



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 211/2012 – São Paulo, sexta-feira, 09 de novembro de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19361/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006762-18.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.006762-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRAC SERVICOS COM/ E ADMINISTRACAO BRAS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LEMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

#### DECISÃO

Fls. 307/309: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 241/253.  
Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003741-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PREDIAL E CONSTRUTORA MONTE ALEGRE LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA e outro

DECISÃO

Fls. 329/331: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 294/306. Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005903-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005903-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EPOF EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Fls. 340/342: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 300/315. Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021491-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021491-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SYMNETICS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro

DECISÃO

Fls. 445/447: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 399/413. Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003133-48.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.003133-9/SP

APELANTE : DIPROCAL DISTRIBUIDORA PROGRESSO DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Fls. 407/410: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 335/352. Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008304-77.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008304-7/SP

APELANTE : REEFERCON ENGENHARIA DE CONTAINERS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Fls. 313/316: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 274/290. Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007173-52.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007173-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VIPI IND/ COM/ EXP/ E IMP/ DE PRODUTOS ODONTOLOGICOS LTDA

ADVOGADO : CHEILA CRISTINA SCHMITZ

DECISÃO

Fls. 573/576: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 517/533.  
Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-77.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003645-2/SP

APELANTE : AGRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Fls. 356/358: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 309/325.  
Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004698-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004698-6/SP

APELANTE : COMBULUZ DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 297/300: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 257/268.  
Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018851-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018851-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA TERESA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HAMILTON P DE ARRUDA INNARELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 484/487: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 456/472. Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004163-12.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004163-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SCORPIOS IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : CASSIO CARDOSO DUSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

DECISÃO

Fls. 361/364: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 321/342. Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027251-39.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.027251-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ONIVALDO MENEGARIO espolio e outro  
: ANA FUCCI MENEGARIO  
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00272513920074036301 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 166/168: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 131/148. Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000569-16.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000569-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DORIVAL GOES  
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Fls. 348/350: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 317/334. Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-22.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003076-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARCO AURELIO DE MORAES  
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro  
No. ORIG. : 00030762220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Fls. 154/156: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 119/135. Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004046-16.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004046-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MILTON CORREA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00040461620094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Fls. 324/327: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário de fls. 286/298. Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19469/2012  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004661-50.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.077635-3/MS

PARTE AUTORA : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL  
ADVOGADO : LARA CRISTINA DE ALENCAR SELEM  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 97.00.04661-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

*Extrato: RExt fazendário - ofensa aos artigos 5º, inciso LV e 93, inciso IX, CF: ofensa reflexa - violação ao artigo 97, CF e à Súmula Vinculante n.º 10: matéria não prequestionada - interpretação legal não consubstancia declaração de inconstitucionalidade - ausente Súmula ou Repercussão Geral- admissibilidade parcial*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 267/281, em face da EMPRESA ENERGÉTICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual, ao fundamento de que a regra legal impugnada, ante o princípio da presunção da constitucionalidade da lei, passou a ter aplicação plena a partir do ano-base de 1989, negou provimento à remessa oficial e manteve a

sentença que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei n.º 7.714/88, que majorou a alíquota do Imposto de Renda do ano-base de 1988, bem como deu procedência ao mandado de segurança, para reconhecer o direito do impetrante não ter seu nome inscrito na Dívida Ativa da União e não sofrer cobrança judicial referente a suposto débito, advindo do tributo questionado. Aduz especificamente

a) a ofensa aos princípios previstos pelos artigos 5º, inciso LV e 93, inciso IX, da Constituição Federal, ante a prestação jurisdicional incompleta, bem assim ao artigo 97 da Lei Maior e à Súmula Vinculante n.º 10 do STF, b) que foram opostos embargos declaratórios para que fosse sanada omissão e reconhecida a nulidade do decism, uma vez que a Turma não é competente para julgar inconstitucionalidade de lei e, ademais, nem ao menos constou fundamentação da decisão quanto a não aplicação do artigo 97 da Constituição Federal e dos artigos 480 e 482 do CPC, que excluem os órgãos fracionários para declaração incidental de inconstitucionalidade, cuja arguição deve ser suscitada, o que não ocorreu in casu,

c) relativamente ao mérito, transcreveu acórdão referente à arguição de inconstitucionalidade da Lei n.º 7.714/88 no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que a rejeitou.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Quanto à invocação dos artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, verifica-se que a ofensa a esse dispositivo é meramente reflexa, pois a exigir a análise de legislação infraconstitucional. Neste sentido é a jurisprudência do E. STF, desse teor:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. III - Agravo regimental improvido." (AI 794790 AgR / SP; Relator: Ministro Ricardo Lewandowski; Segunda Turma; julgado em: 28/02/2010; publicado no DJe em: 09/03/2010)*

*"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS XXXV, LIV E LV, E ART. 93, INCISO IX) - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 454/STF - RECURSO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato, ou de examinar matéria de caráter probatório, ou, ainda, de interpretar cláusula contratual." (ARE: 657848 AgR/MS; Relator: Ministro Celso de Mello; Segunda Turma; julgado em 28/02/2012; publicado no DJe em: 19/03/2012)*

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de debate prequestionador do dispositivo constitucional invocado, artigo 97 e Súmula Vinculante n.º 10, desafiando o V. Enunciado da Súmula 282 do E. STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Relativamente à Súmula Vinculante n.º 10, vale ressaltar que o entendimento do STF no sentido de que não consubstancia declaração de inconstitucionalidade, por órgão fracionário, a mera interpretação de texto legal, verbis:

*"USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10. MERA INTERPRETAÇÃO DE TEXTO LEGAL QUE NÃO CONSUBSTANCIA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO. PRECEDENTES. Decisões reiteradas desta Corte têm respaldado a prerrogativa de conferir determinada interpretação à lei como atributo inerente à própria atividade jurisdicional, o que, em consequência, afasta a equiparação proposta pela parte vencida entre as hipóteses de interpretação desfavorável a seus interesses e de declaração de inconstitucionalidade do dispositivo analisado. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(Rcl 12107 AgR / SC - SANTA CATARINA; Relator(a): Min. ROSA WEBER; Julgamento: 13/06/2012; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012Parte)*

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



Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.  
São Paulo, 15 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029739-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.029739-0/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : N P PRESENTES E DECORACOES LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

*Extrato: Processual - REsp interposto antes do julgamento de Embargos Infringentes e não ratificado - Inadmissibilidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 193/241, em face de N P PRESENTES E DECORAÇÕES LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 09/09/2004, fls. 193), houve julgamento de Embargos Infringentes, monocraticamente, pelo I. Desembargador Relator sorteado junto à C. Segunda Seção (em 25/11/2011, fls. 249/253).

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

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

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

Igualmente, a orientação do C. STJ:

*"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009441-58.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.009441-1/SP

APELANTE : DALPLAN ENGENHARIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEX LIBONATI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial Fazendário a pugnar pela restrição da compensação do indébito relativo ao PIS (recolhido indevidamente na forma dos Decretos 2445/88 e 2449/88) com parcelas do próprio PIS (o V. aresto autorizou a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, fls. 459/463) - demanda ajuizada em 17/12/2001 - Matéria já decidida em sede de Recurso Repetitivo, contrariamente ao Recorrente: Recurso prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 465/479, em face de DALPLAN ENGENHARIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente contrariedade ao art. 66 da Lei 8.383/91, ao argumento de que a compensação do indébito tributário relativo a PIS (recolhido nos moldes dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88) deve ser realizada apenas com parcelas do próprio PIS (o V. aresto, de fls. 459/463, autorizou a compensação do indébito com parcelas de demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 1.137.738, do C. STJ, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da*

compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 17/12/2001 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao autorizar a compensação com parcelas demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (fls. 459/463), alinha-se à orientação positivada pelo E. STJ.

De fato, aquela C. Corte entende aplicável, em sede de compensação tributária, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, que, no caso dos autos, diz respeito à Lei 9.430/96, em sua redação original, a qual permitia a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. DEMANDA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. VIOLAÇÃO AO ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. PIS.*

*SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

*1. Ajuizada a demanda em 18.3.1999, não era mais aplicável o regime do art. 66 da Lei n. 8.383/91, postulado pela Fazenda Nacional, porque já vigia a disciplina estabelecida no art. 74 da Lei n. 9.430/96, que permitia a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal. (...)"*

*(STJ, REsp 1019741/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011).*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006020-24.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.006020-4/SP

APELANTE : DROGARIA NOVE DE JULHO DE ARARAQUARA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre a legalidade, ou não, da possibilidade de se realizar a compensação do que recolhido a título da contribuição ao PIS/PASEP, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, segundo a norma do tempo do ajuizamento - prejudicialidade, diante da pacificação da matéria, em contrário sentido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 467/481, em face de DROGARIA NOVE DE JULHO DE ARARAQUARA LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 406/429), aduzindo, especificamente, como questão central, a ilegalidade da permissão para se realizar a compensação da contribuição aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), tida por indevida, com qualquer tributo administrado pela Receita Federal do Brasil (RFB), à luz do artigo 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 487/495, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia em torno da viabilidade da compensação de indébito tributário entre quaisquer dos tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil (RFB), em consonância ao quanto consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça por meio de Recurso Repetitivo afirmado aos autos do Recurso Especial nº 1.137.738 São Paulo, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'.
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.  
[...]
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 15.05.2001 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao autorizar a compensação com parcelas demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB) (fls. 423), alinha-se à orientação positivada pelo E. STJ. De fato, aquela C. Corte entende aplicável, em sede de compensação tributária, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, que, no caso dos autos, diz respeito à Lei 9.430/96, em sua redação original, a qual

permitia a compensação entre tributos administrados pela RFB:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. DEMANDA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. VIOLAÇÃO AO ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

*1. Ajuizada a demanda em 18.3.1999, não era mais aplicável o regime do art. 66 da Lei n. 8.383/91, postulado pela Fazenda Nacional, porque já vigia a disciplina estabelecida no art. 74 da Lei n. 9.430/96, que permitia a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal.*

*[...]*

*5. Recurso da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(Recurso Especial nº 1.019.741 São Paulo, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, unânime, DJE 08.02.2011).*

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

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

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044910-98.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044910-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ARIIVALDO JORGE GERAISATE  
ADVOGADO : MARIA SONIA SPATTI  
INTERESSADO : COBRADIS CIA BRASILEIRA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETROLEO  
No. ORIG. : 96.00.00019-2 3 Vt ARARAS/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Sócio - execução - julgamento do recurso representativo em desfavor da União - Artigo 135 do CTN - improvado que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei - REsp da União prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 134/142, em face de Ariovaldo Jorge Geraissate, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 115/117), que afastou a responsabilidade dos sócios pela ausência de comprovação de ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. As contrarrazões não foram ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 430, do STJ, e do Recurso Repetitivo REsp nº 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*Súmula 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".*

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Deveras, ausentes nos autos elementos evidenciadores da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, não prospera a almejada responsabilização dos sócios pelo crédito tributário.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044910-98.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044910-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ARIIVALDO JORGE GERAISATE  
ADVOGADO : MARIA SONIA SPATTI  
INTERESSADO : COBRADIS CIA BRASILEIRA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETROLEO  
No. ORIG. : 96.00.00019-2 3 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário - Súmula vinculante nº 10 - Recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 143/153, em face de Ariovaldo Jorge Geraissate, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição Federal, bem como à Súmula Vinculante n. 10, dada a pessoal e solidária responsabilidade dos sócios, prevista no artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 115/117 - por meio da Súmula Vinculante n.º 10, da Suprema Corte, deste teor :

*"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora*

*não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Súmula, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele V. Enunciado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013352-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013352-6/SP

APELANTE : DACARTO BENVIC S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial da União a sustentar a impossibilidade da compensação tributária anteriormente ao trânsito em julgado (pugna pela incidência do art. 170-A do CTN) - Recurso Repetitivo já julgado e com trânsito em julgado - demanda ajuizada após a vigência da LC 104/01 STJ - Recurso devolvido à C. Turma Julgadora, a teor do art. 543-C, CPC.*

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

O Recurso Especial, fls. 272/276, interposto ao presente feito pela UNIÃO, a debater a (im)possibilidade de compensação do indébito tributário anteriormente ao trânsito em julgado da demanda, a teor do art. 170-A do CTN (o V. aresto de fls. 265/269 assenta a inaplicabilidade do art. 170-A, CTN, à espécie), encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp n. 1.164.452, daquela C. Instância, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 1164452/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).*

No caso, tendo a presente demanda sido ajuizada em 28/06/2002 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido destoa do entendimento daquela C. Corte Superior.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.



São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013352-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013352-6/SP

APELANTE : DACARTO BENVIC S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

*Extrato: PIS e COFINS - ampliação da base de cálculo - Lei 9.718/98 - Repercussão Geral já julgada pelo STF - Recurso Extraordinário da União prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 277/296, em face de DACARTO BENVIC S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS via da Lei n. 9.718/98.

Contrarrazões ofertadas a fls. 309/325.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*  
*(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003808-75.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.003808-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CENTRAL DE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA e outros  
: FLORINDA GISOLFI GUAZZELLI  
: OSNI GUAZZELLI

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - prescrição tributária - debate em torno do termo inicial do curso prescricional, quando envolvida a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF): questão inovadora - não-conhecimento*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 183/187, em face de CENTRAL MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA LTDA, FLORINDA GISOLFI GUAZZELLI e OSNI GUAZZELLI, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 165/168 e 179/181), relacionado, além da presente Execução Fiscal, aos autos das Execuções Fiscais nº 2002.61.26.003831-1 e nº 2002.61.26.011892-6, aduzindo, especificamente, a presença de ofensa ao disposto no artigo 535, I, do Código de Processo Civil, por ter o V. Acórdão recorrido considerado as datas de vencimento dos tributos em cobrança como o termo inicial do fluxo do prazo prescricional, quando presente Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), sendo este o momento em que formalizados os respectivos créditos tributários.

Ultrapassada a matéria preliminar, alega a Recorrente, como questão central, à luz do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, que o início da fluência do curso da prescrição se dá em correspondência à data de apresentação da DCTF.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC), consistente em intentar a Parte Recorrente debate absolutamente inovador, bastando singelo cotejo entre o apelo fazendário (154/160), em que não mencionada a questão debatida no presente recurso, frise-se, e o quanto sentenciado, fls. 146/150.

Ou seja, refugindo os debates recursais, nestes âmbitos, ao teor das alegações fazendárias aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual. Destaque-se que a controvérsia somente foi aventada em sede dos Aclaratórios opostos pelo ente fazendário (170/176), ocasião em que, somente então, a União trouxe ao feito a indigitada informação acerca da DCTF apresentada (fls. 176).

Destarte, impossibilitada fica a sequência recursal, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

[...]

*4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 809.856 Paraná, 4ª Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, unânime, DJE 02.03.2012).*

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015044-35.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.015044-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JABUR PNEUS S/A e outro  
: GINAP GRANDE IMPORTADORA NACIONAL DE PNEUS S/A  
ADVOGADO : LUIZ PEREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : MARIO DONIZETI DA COSTA  
: LUIS CARLOS DA COSTA  
AGRAVADO : IRMAOS COSTA COM/ DE PNEUS LTDA  
ADVOGADO : RONALDO CESAR MEDEIROS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00045-5 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Execução entre particulares. Concurso de Credores. Interesse do ente público. Matéria objeto da Súmula 270. STJ - Prejudicialidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 192/197, em face de Jabur Pneus S/A e Outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 5º da Lei nº9469/97, sob argumento de que há interesse do ente público na ação de execução subjacente entre os particulares, ora Recorridos, porquanto o produto da arrematação havida deveria ser carreado aos cofres da Recorrente, haja vista o concurso de credores. Assim, figura naquela execução na condição de verdadeira parte e não terceiro, razão pela qual a competência para analisar o agravo de instrumento interposto é da Justiça Federal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 270 do STJ, deste teor:

*"O protesto pela preferência de crédito, apresentado por ente federal em execução que tramita na Justiça Estadual, não desloca a competência para a Justiça Federal."*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-32.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.002027-8/SP

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

## DECISÃO

*Extrato: PIS - Decretos-Lei 2445 e 2449, declarados inconstitucionais pelo E. STF - Acórdão que autoriza que o recolhimento tributário, no período, atenda ao critério da semestralidade, na forma da LC 7/70 - Recurso Especial da União a apontar contrariedade aos artigos 333, I, 467, 471 e 473, CPC, ao argumento de que, tendo o contribuinte obtido reconhecimento jurisdicional da inconstitucionalidade dos Decretos referidos, em ação anteriormente proposta, caber-lhe-ia provar que tal decisão não teria tratado expressamente da questão da semestralidade para, então, obter o resultado pretendido nesta nova demanda - Pretensão de reexame fático - Recurso não admitido.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 455/461, em face de ECIL S/A PRODUTOS E SISTEMAS DE MEDIÇÃO E CONTROLE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto nos artigos 333, I, 467, 471, 473 e 535, todos do CPC, ao argumento de que o particular não teria provado nos presentes autos os estritos limites da decisão judicial anteriormente proferida (autos n. 94.0003188-2, em que declarada a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS nos moldes dos Decretos-Lei 2445/88 e 2449/88), de sorte a autorizar o reconhecimento, nos presentes autos, do direito a compensação do indébito pertinente ao cálculo da referida exação segundo os critérios de semestralidade, constante da LC 7/70, aplicável ao período.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 467/485.

É o suficiente relatório.

O V. aresto impugnado restou assim ementado (fls. 434):

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE. ALÍQUOTA. TAXA SELIC. COMPENSAÇÃO EFETUADA POR CONTA E RISCO DO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. REANÁLISE PELA SRF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.*

*2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09/10/95 do Senado Federal.*

*3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".*

*4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.*

*5. Sendo assim, muito embora as ações declaratórias n.ºs 88.0044232-3 e 94.0003188-2 não tenham adentrado, especificamente, na tese da semestralidade da base de cálculo do PIS, a mesma não pode ser afastada ao argumento de inexistência de coisa julgada e ao prejuízo do contribuinte diligente, uma vez que o entendimento somente foi consagrado em 09.12.2002, através do Resp n.º 278.227-PR, de relatoria do Min. Francisco Peçanha Martins.*

*6. Por outro lado, no que se refere à alíquota do PIS, os Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 instituíram alíquota de 0,65% sobre a Receita Bruta, enquanto a Lei Complementar n.º 07/70 determina a alíquota de 0,75 % sobre o faturamento, devendo esta última prevalecer no cálculo da compensação.*

*7. Quanto à atualização monetária a ser aplicada aos valores recolhidos indevidamente e utilizados para a compensação, conforme v. acórdão proferido nos autos da ação de rito ordinário n.º 94.0003188-2, a mesma deve seguir os mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional para a correção de seus créditos tributários, ou seja, OTN, BTN, TR, Ufir e , a partir de janeiro/96, pela taxa Selic.*

*8. De rigor a anulação do Auto de Infração decorrente do Processo Administrativo n.º 10.855.001.625/97-15,*

*considerando-se, para efeito da compensação efetuada pela autora, as regras explicitadas acima, sendo que eventual saldo remanescente poderá ser compensado, apenas com parcelas do próprio PIS, consoante determinado no v. acórdão proferido nos autos da ação declaratória nº 94.0003188-2.*

*9. Condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte e mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.*

*10. Agravo retido não conhecido. Apelação provida".*

Verifica-se, assim, que a matéria impugnada pela UNIÃO foi expressamente ponderada por ocasião do julgamento colegiado, sendo que a presente irresignação, em verdade, consiste em verdadeira pretensão de revisão da matéria de fato, o que é vedado pela E. Corte Superior, nos termos da Súmula n. 7 do C. STJ, "verbis":

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014521-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014521-5/SP

APELANTE : HELE NICE BARTOLOTO PEREIRA DE ALEMAR (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CELIA CRISTINA MACEDO ALMEIDA DE O LUIZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

*Extrato: Isenção - Imposto de Renda - Moléstia Grave - Prova da doença: laudo privado X laudo público - Ofensa reflexa à Constituição - Recurso não admitido.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 125/140, em face de Hele Nice Bartoloto Pereira de Alemar, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a nulidade do V. Acórdão recorrido, por ofensa ao disposto nos artigos 5º, incisos LIV e LV; 93, inciso IX e 97 da Constituição Federal, além de desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF, dada a recusa de aplicação do quanto disposto no art. 30 da Lei n. 9.250/95 (que exige a comprovação da moléstia mediante laudo médico oficial para fins de concessão de isenção tributária), por meio de decisão proferida por Turma, e não pelo Plenário deste Tribunal, pautada em laudo médico privado trazido pelo interessado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 144/151.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, vez que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por simile:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO.*

*CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N°S 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado n° 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0021586-79.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.021586-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MANCORTE COM DE FERRAMENTAS LTDA massa falida

#### DECISÃO

*Extrato: Sócio - execução - julgamento do recurso representativo em desfavor da União - Artigo 135 do CTN - improvido que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei - REsp da União prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 97/118, em face de Mancorte Com. de Ferramentas Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 90/94), que afastou a responsabilidade dos sócios pela ausência de comprovação de ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

As contrarrazões não foram ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 430, do STJ, e do Recurso Repetitivo REsp n° 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Súmula 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Deveras, ausentes nos autos elementos evidenciadores da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, não prospera a almejada responsabilização dos sócios pelo crédito tributário.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024115-56.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.024115-5/SP

AGRAVANTE	: ANTONIO CARMINHATO JUNIOR
ADVOGADO	: FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: BC ENGENHARIA DE SERVICOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 93.05.07250-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: REsp fazendário - Agravo de Instrumento - recebimento de apelação em seu efeito suspensivo - apelo julgado neste Tribunal - substituidade da tutela jurisdicional: recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 102/110, em face de ANTONIO CARMINHATO JUNIOR, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual, à unanimidade, julgou prejudicado agravo regimental contra decisão que, em antecipação de tutela recursal, deferiu o efeito suspensivo ativo para que a apelação, contra a sentença que acolheu exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal (art. 794, II, CPC), seja recebida apenas no efeito devolutivo, bem como, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão impugnada, que recebera o apelo com seu duplo efeito. Aduz

especificamente a contrariedade/negativa de vigência aos artigos:

- a) 520 do CPC, que estabelece como regra geral que a apelação seja recebida em seus efeitos devolutivo e suspensivo,  
b) ao artigo 16, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 6.830/80, que determinam como meio de defesa na ação de execução fiscal, os embargos, ao passo que a exceção de pré-executividade está restrita a matérias de ordem pública, não sujeitas à preclusão, descabida a alegação de decadência, como no caso dos autos, que deve ser invocada em embargos à execução, com a garantia do juízo.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 115/122, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que, conforme sistema processual informático, a apelação da União na execução fiscal (nº originário: 93.0507250-0) foi improvida por este Tribunal (nº 2006.03.99.027455-0), publicado o acórdão em 15/08/2011.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados em aresto cuja publicação se deu em 13/01/2012. Atualmente, os autos se encontram conclusos à E. Desembargadora Vice Presidente deste Tribunal.

Evidencia-se, dessa forma, que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004625-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004625-2/SP

AGRAVANTE : SUELI BAPTISTA e outro  
: ISMAEL DONIZETTI CATHARINA  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PIRASSUNUNGA S/A IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELÃO e outro  
: DOMINGOS ANTONIO SILVEIRA DE SYLOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 07.00.01400-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Responsabilidade do sócio - alegada ofensa aos arts. 124 e 135, do CTN, 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, e do art. 535 do CPC - tema objeto do RR 1.101.728/SP e da Súmula 430, do STJ - Recurso Repetitivo julgado desfavoravelmente à União - REsp Fazendário prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 202/210, em face de Sueli Baptista e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 179/182), aduzindo especificamente, a responsabilidade tributária dos sócios a teor dos arts. 535 do CPC, 124 e 135, do CTN e do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.

As contrarrrazões foram ofertadas, fls. 223/237, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da v. Súmula 430 e do Recurso Repetitivo, Resp. 1.101.728/SP, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*Súmula 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".*



TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

[...]

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Deveras, ausentes nos autos elementos evidenciadores da ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, não prospera a almejada responsabilização dos sócios pelo crédito tributário.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004625-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004625-2/SP

AGRAVANTE : SUELI BAPTISTA e outro  
: ISMAEL DONIZETTI CATHARINA  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PIRASSUNUNGA S/A IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELÃO e outro  
: DOMINGOS ANTONIO SILVEIRA DE SYLOS  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 07.00.01400-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário - Súmula vinculante nº 10 - Recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 211/219, em face de Sueli Baptista e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição Federal, bem como à Súmula Vinculante n. 10, dada a pessoal e solidária responsabilidade dos sócios, prevista no artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

As contrarrazões foram ofertadas, fls. 238/246, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 159/161, 172/175 e 179/182 e 196/200 - por meio da Súmula Vinculante n.º 10, da Suprema Corte, deste teor :

*"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua*

*incidência, no todo ou em parte."*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Súmula, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele V. Enunciado. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.  
Intimem-se.

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002001-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002001-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONFECOES JBELLE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.012139-5 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: juízo de retratação - penhora "on line"- prejudicialidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 123/140, em face de Confecções JBelle Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, 612, 655 e 655-A do CPC, a fim de determinar o bloqueio de ativos financeiros da parte executada, por meio do BACEN-JUD.

Sem contrarrazões (fl. 142).

É o suficiente relatório.

Tendo esta C. Corte, fls 146/147, reformulado seu v. entendimento, para harmonização em face do quanto sufragado pelo E. STJ, resulta prejudicado o presente recurso, exatamente por atendido o vetor de seu escopo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019447-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019447-1/SP

AGRAVANTE : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

No. ORIG. : 00117824320094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

*Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REX prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, a fls. 606/614, em face BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento de produção de prova pericial contábil.

Presentes contrarrazões às fls. 620/636

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0005435-20.2010.4.03.6002 ), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 19*

*0005435-20.2010.4.03.6002*

*Autos com (Conclusão) ao Juiz em 12/01/2012 p/ Sentença*

*\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

*Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória/repetitiva Livro : 1*

*Reg.: 40/2012 Folha(s) : 109*

*Ante o exposto, julgo improcedente a demanda para rejeitar o pedido vindicado pela autora na inicial, resolvendo o mérito do processo na forma do artigo 269, I, c/c artigo 285-A, ambos do CPC. Custas devidas pela autora. Comunique-se, com urgência, pelo correio eletrônico, ao Desembargador Federal Vice Presidente do TRF da 3.ª Região, a prolação da presente sentença. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.*

*Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 30/01/2012 ,pag 845/862*

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022959-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022959-0/SP

AGRAVANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A  
ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023031520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: REsp fazendário - Agravo de Instrumento - Concessão do Efeito Suspensivo ao Apelo em Mandado de Segurança que denegou a ordem - violação ao artigo 535 do CPC - preliminar afastada - ofensa aos artigos 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/2009 e 558 do CPC - reexame probatório - incidência da Súmula n.º 7, STJ.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 795/798, em face da EMPRESA FOLHA DA

MANHÃ S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual deu provimento a agravo de instrumento contra decisão que não concedeu efeito suspensivo ao apelo interposto contra a sentença denegatória da segurança em *mandamus* impetrado para obtenção de certidão positiva, com efeitos de negativa, de tributos federais e de dívida ativa da União. Aduz especificamente:

a) a violação ao artigo 535 do CPC, uma vez que o tribunal, embora opostos embargos declaratórios, não se pronunciou relativamente aos artigos 558 do CPC e 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/2009, além do fato da Recorrida possuir inscrições em dívida ativa não abrangidas por causa de suspensão de exigibilidade,  
b) a ofensa aos artigos 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/2009, de cuja interpretação se extrai, em conformidade com a jurisprudência do STJ, que o recurso no mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo e 558, do CPC, pois no caso concreto são inexistentes seus requisitos para o fim da concessão do efeito suspensivo ao apelo. Contrarrazões ofertadas às fls. 802/812, onde suscitada a preliminar de não conhecimento do recurso, por pretender o reexame probatório, vedado na via excepcional, conforme o teor da Súmula n.º 7, do STJ.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Ainda em sede de preliminar, analisado o processado, verifica-se inócurrenente qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fl. 784, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO NOVO. DÉBITOS INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO."*

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Relativamente à alegada violação aos artigos 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/2009 e 558 do CPC, que preveem, respectivamente, que a apelação no mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo e os requisitos que devem estar presentes para a atribuição do efeito suspensivo, verifica-se que o pedido do agravo, afinal julgado provido fundamentou-se precisamente nos dispositivos mencionados (fl. 17), assim como o acórdão, conforme ementa anteriormente transcrita, baseou-se na excepcionalidade do caso concreto. Por esse motivo, constata-se sob esse aspecto, crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula n.º 7, E. STJ:

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

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

São Paulo, 15 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19489/2012  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0648645-80.1984.4.03.6100/SP

91.03.002520-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI e outros  
APELADO : HOSPITAL E PRONTO SOCORRO DE FRATURAS DA LAPA S/A  
ADVOGADO : JOSE MARIA WHITAKER NETO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.48645-2 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de HOSPITAL E PRONTO SOCORRO DE FRATURAS DA LAPA S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049744-12.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049744-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : ASSOCIACAO BENEFICIENTE DE TABAPUA  
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO THOME  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de ASSOCIAÇÃO BENEFICIENTE DE TABAPUÃ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ou Decreto nº 74.170/74, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização. Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a

Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-91.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.002634-1/SP

APELANTE : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE SAUDE COOPERPAS 5 ITAQ  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RUEDA GALEAZZI e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE COOPERPAS 5 ITAQ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi uspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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



IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

...

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

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015340-67.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015340-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA DEL NERY  
: CRISTINA MARGARETE W MASTROBUONO  
: ERALDO AMERUSO OTTONI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 98.00.00113-3 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR*

**REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico*

*responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

*CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019204-73.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019204-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTANA DE PARNAIBA SP  
ADVOGADO : NORIVAL MILAN e outro

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPIO DE SANTANA DE PARNAIBA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a

responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ**

**SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000651-24.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.000651-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCON ALBERTO WEICHERT  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARIRI  
ADVOGADO : MARIA SUELI A DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARIRI, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008580-85.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008580-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : FUNDACAO MATERNIDADE SINHA JUNQUEIRA MATER  
ADVOGADO : AIRES VIGO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da FUNDAÇÃO MATERNIDADE SINHA JUNQUEIRA MATER, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027043-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027043-5/SP

APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO	: BENEFICENCIA HOSPITALAR DE MAIRINQUE
ADVOGADO	: MARILDA DE FATIMA LIPPI SEVERINO
No. ORIG.	: 03.00.00033-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de BENEFICENCIA HOSPITALAR DE MAIRINQUE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não



recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003568-23.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003568-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
: MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE FRANCA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.  
- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protelatório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.

- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006060-46.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006060-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BAPTISTA DOS SANTOS  
: DEBORA DE ARAUJO HAMAD  
: RAFAEL GOMES CORRÊA  
: ANTONIO CARLOS ANTUNES  
: DANIEL BISCONTI

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR. Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025009-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025009-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA SP  
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS DE AQUINO e outro  
No. ORIG. : 00250096520064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da MUNICÍPIO DE ITAQUQUECETUBA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010081-06.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.010081-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP  
ADVOGADO : RONEY RODOLFO WILNER e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO PRETO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexiste determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.



Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-90.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002373-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR*

**REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico*

*responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

*CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002449-17.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002449-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da MUNICIPIO DE CAMPINAS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da

matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001667-77.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001667-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA  
ADVOGADO : CARMEM KARINE DE GODOY FRANCO DE TOLEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016677720064036115 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já

solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

*CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003604-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003604-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CACONDE  
ADVOGADO : CLAUDINEI FORTE  
No. ORIG. : 04.00.00075-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CACONDE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido. (AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de



pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR. Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009279-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009279-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : MUNICIPIO DE VALINHOS  
ADVOGADO : HEIDI BIEDERMANN GALINDO  
: MARCIO DE PAULA ANTUNES  
No. ORIG. : 05.00.00033-9 3 Vr VALINHOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE VALINHOS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010471-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010471-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : SILVIA KAUFFMANN GUIMARÃES  
No. ORIG. : 05.00.00059-2 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014036-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014036-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : SILVIA KAUFFMANN GUIMARÃES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 05.00.00060-9 A Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Requer a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.*

*CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico*

*responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

*CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010594-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010594-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BARBOSA SP  
ADVOGADO : FABIANO AUGUSTO SAMPAIO VARGAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE BARBOSA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de

Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO**

**SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011554-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011554-6/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE GABRIEL MONTEIRO SP  
ADVOGADO : MARCELO MANSANO  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPIO DE GABRIEL MONTEIRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:



"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO

DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011032-57.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011032-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
PROCURADOR : GILMAR VIEIRA DA COSTA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de

PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

... "

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2007.61.04.011034-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
PROCURADOR : GILMAR VIEIRA DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003796-30.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003796-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : SASSOM SERVICO DE ASSISTENCIA E SEGURO SOCIAL DOS  
MUNICIPIARIOS  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de SASSOM - Serviço de Assistência e Seguro Social dos Municipiários, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-71.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001437-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTA SALETE SP  
ADVOGADO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO e outro  
No. ORIG. : 00014377120074036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE SANTA SALETE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO

DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado

no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.

5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.



Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001188-17.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.001188-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : VANESSA MANHANI

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001938-19.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.001938-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo

especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico*

*responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

*CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031197-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031197-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE FARTURA  
ADVOGADO : PAULO CESAR CORREA  
No. ORIG. : 05.00.00003-8 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de SANTA CASA DE MISERICORDIA DE FARTURA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR. Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032067-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032067-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ODESSA  
ADVOGADO : WERINGTON ROGER RAMELLA  
No. ORIG. : 05.00.00077-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ODESSA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035029-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035029-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outros  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO LOURENCO DA SERRA  
ADVOGADO : ROBERTO THOMPSON VAZ GUIMARAES  
No. ORIG. : 05.00.00566-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO LOURENÇO DA SERRA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035157-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035157-6/SP



APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SALES  
ADVOGADO : LELLIS FERRAZ DE ANDRADE JUNIOR  
No. ORIG. : 05.00.00132-3 1 Vr URUPES/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SALES, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036418-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036418-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE AVARE  
ADVOGADO : JOSÉ AFONSO ROCHA JÚNIOR  
No. ORIG. : 04.00.00226-7 AI Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de Santa Casa de Misericórdia de Avaré, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já

solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico*

*responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

*CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2008.03.99.039679-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outros  
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE CONCHAS SP  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
No. ORIG. : 05.00.00028-3 2 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA DO MUNICIPIO DE CONCHAS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045631-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045631-3/SP

APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO  
ADVOGADO : ROSELIS DIAS PEREIRA FRANCISCON  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
No. ORIG. : 03.00.00019-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de

saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046678-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046678-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : ASSOCIACAO DO HOSPITAL DE AGUDOS  
ADVOGADO : ACHILLES BENEDICTO SORMANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP  
No. ORIG. : 04.00.00154-7 1 Vr AGUDOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de ASSOCIAÇÃO DO HOSPITAL DE AGUDOS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos. Aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito d causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

A questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem

como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei. Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR. Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052756-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052756-3/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO VERDE SP  
ADVOGADO : CELSO NAOTO KASHIURA  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN



## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO VERDE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056895-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056895-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PRESIDENTE  
: EPITACIO  
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00001-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PRESIDENTE EPITACIO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019310-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019310-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA SP  
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS DE AQUINO e outro  
No. ORIG. : 00193102520084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**  
*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023415-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023415-1/SP

APELANTE : SANTA CASA DE CARIDADE E MATERNIDADE DE IBITINGA  
ADVOGADO : FRANCISLAINE TITATO DE CASTRO MEIRA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de SANTA CASA DE CARIDADE E MATERNIDADE DE IBITINGA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já

solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE CONCHAS SP  
ADVOGADO : RACHEL TREVIZANO DE ABREU  
No. ORIG. : 05.00.00027-9 2 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CONCHAS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a atuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓCIADO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente



2009.03.99.016007-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE HORTOLANDIA SP  
ADVOGADO : VERNICE KEICO ASAHARA  
No. ORIG. : 07.00.00345-1 1 Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPIO DE HORTOLANDIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a atuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

*4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos*

valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.  
... "

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 A LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030345-85.2009.4.03.9999/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJATI  
ADVOGADO : CAIO CESAR FREITAS RIBEIRO  
No. ORIG. : 00.00.00143-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJATI, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034568-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034568-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE PINHALZINHO  
ADVOGADO : SERGIO HELENA  
No. ORIG. : 09.00.00000-8 1 Vr PINHALZINHO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE PINHALZINHO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser

taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036600-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036600-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO

APELADO : MUNICIPIO DE SANTANA DE PARNAIBA SP  
ADVOGADO : NORIVAL MILAN  
No. ORIG. : 01.00.00001-0 1 Vr BARUERI/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE SANTANA DE PARNAIBA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a atuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-45.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003045-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00030454520094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATÉ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

Requer a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetatório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido. (AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.*



*CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-97.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003048-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00030489720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATÉ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de

Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE*

*FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003050-67.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003050-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00030506720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR*

**REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028072-41.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028072-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00280724120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de

saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2009.61.82.028188-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00281884720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

... "

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente



2009.61.82.030772-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GILBERTO SILBERSCHMIDT e outro  
No. ORIG. : 00307728720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031033-52.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031033-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00310335220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a

suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓCIADO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038160-41.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.038160-7/SP

APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00381604120094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

... "

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038801-29.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.038801-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00388012920094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n.º 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n.º 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a atuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001573-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001573-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE BARRA DO TURVO  
ADVOGADO : LEILA ADRIANA CALIARI  
No. ORIG. : 08.00.00005-2 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da MUNICÍPIO DE BARRA DO TURVO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*



Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009484-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : Prefeitura Municipal da Estancia de Cananeia SP  
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO  
No. ORIG. : 09.00.00005-7 1 Vr CANANEIA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE CANANEIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal

desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009696-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009696-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE JACAREI SP  
ADVOGADO : HELOISA DOMINGUES DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 05.00.00076-2 A Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPIO DE JACAREI, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice

na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010473-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010473-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO  
ADVOGADO : DESSANDRA LEONARDO  
No. ORIG. : 09.00.00054-4 2 Vr REGISTRO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR. Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012571-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012571-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GETULINA SP  
ADVOGADO : GELER FALQUEIRO NAUFEL  
No. ORIG. : 09.00.00005-0 1 Vr GETULINA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE GETULINA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR. Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014148-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014148-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : HOSPITAL DR SICARD LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVEIRA MARTINS  
No. ORIG. : 02.00.00115-7 A Vr MIRASSOL/SP



## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de HOSPITAL DR. SICARD LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024651-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024651-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : MUNICIPIO DE SERRA NEGRA SP  
ADVOGADO : CYRO ROBERTO RODRIGUES GONÇALVES JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00005-3 2 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPIO DE SERRA NEGRA SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037010-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037010-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
APELADO : MUNICIPIO DE SUZANO SP  
ADVOGADO : ELAINE DOS SANTOS ROSA  
No. ORIG. : 09.00.00027-2 A Vr SUZANO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE SUZANO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037751-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037751-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
APELADO : MUNICIPIO DE SUZANO SP  
ADVOGADO : ELAINE DOS SANTOS ROSA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00066-1 A Vr SUZANO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE SUZANO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

... "

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044353-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044353-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 135/1555

APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SARUTAIA SP  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
No. ORIG. : 09.00.00033-1 1 Vr PIRAJU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SARUTAIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a atuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não



contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000288-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TUPI PAULISTA SP

ADVOGADO : ALCEU CONTERATO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00010-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE TUPI PAULISTA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

Postula, mais, a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

*REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -*

*FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO.*

*REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

...

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

... "

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000289-1/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI GUACU SP  
ADVOGADO : WILSON BARBOSA GUIMARAES  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00143-2 A Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI GUAÇU, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO*

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

...

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

... "

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19513/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038234-65.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038234-7/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE GARÇA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA (Int.Pessoal)  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE GARÇA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico*

responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036452-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036452-8/SP

APELANTE : ONCOLOGIA E HEMATOLOGIA DE CAMPINAS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BAPTISTA NAVARRA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de ONCOLOGIA E HEMATOLOGIA DE CAMPINAS S/C LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexiste determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico*

*responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

*CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.



Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009354-43.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009354-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIS PIMENTEL LUDERS e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE CAMPINAS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR*

**REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001289-47.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.001289-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA BARBARA DOESTE  
ADVOGADO : LAIRA BEATRIZ BOARETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA BARBARA D'OESTE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art.

4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006566-25.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006566-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : EVERTON LEANDRO FIURST GOM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de

07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-79.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.004582-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : HOSPITAL E SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ALVARES MACHADO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SONVENSO AMBROSIO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da

PREFEITURA MUNICIPAL DE JAÚ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e art. 11 da MPV 2.190-34/2001, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004999-32.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.004999-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JOAO RAMALHO  
ADVOGADO : RENATO APARECIDO TEIXEIRA e outro  
No. ORIG. : 00049993220044036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE JOAO RAMALHO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.



Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005873-98.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.005873-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : CAIXA BENEFICENTE DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO ESTADO DE  
SAO PAULO CABESP  
ADVOGADO : NEUZA TERESA DA LUZ e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de CAIXA BENEFICENTE DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO CABESP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026907-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026907-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA PAULISTA SP  
ADVOGADO : ANDRÉ FILOMENO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA PAULISTA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de

saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014353-68.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014353-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE HORTOLANDIA SP  
ADVOGADO : VERNICE KEICO ASAHARA

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE HORTOLANDIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.*

*CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008180-19.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008180-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE AVAI SP  
ADVOGADO : YOUSSEF IBRAHIM JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE AVAÍ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003567-38.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003567-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP  
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPIO DE FRANCA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.*

*CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-13.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001271-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA  
ADVOGADO : TATIANA LIZA DA CUNHA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE BRAGANÇA PAULISTA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.



No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002368-68.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002368-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE CAMPINAS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002438-85.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002438-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outros  
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : JOAO BATISTA BORGES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em

estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-10.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002443-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SANDRA DA CONCEICAO SANT'ANA

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE CAMPINAS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico*

responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002450-02.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002450-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outros  
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : VALÉRIA VAZ DE LIMA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE CAMPINAS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-83.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002541-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRATANIA  
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00025418320064036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE PRATANIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*



*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-28.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000868-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAHU SP  
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIAPL DE JAU, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001062-16.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001062-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATÉ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização. Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001332-28.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001332-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE ESPIRITO SANTO DO TURVO  
ADVOGADO : RICARDO VIRANDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPIO DE ESPIRITO SANTO DO TURVO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005115-12.2007.4.03.9999/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PANORAMA SP  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA FERNANDES BARBOSA  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
No. ORIG. : 00.00.00036-8 1 Vr PANORAMA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE JAÚ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019982-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019982-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ALIANCA SP  
ADVOGADO : RAUL BERETTA  
No. ORIG. : 05.00.00003-4 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ALIANÇA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*



Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023362-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023362-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : SILVIA KAUFFMANN GUIMARÃES  
No. ORIG. : 05.00.00058-8 A Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não

contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036661-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036661-7/SP

APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP  
ADVOGADO : DANNA SANTOS DE OLIVEIRA CEZAR  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
No. ORIG. : 05.00.00046-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE VOTUPORANGA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039967-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039967-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : UNIMED DO GUARUJA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : ERICSON DA SILVA  
No. ORIG. : 00.00.00002-0 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da UNIMED DO GUARUJA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protelatório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexiste determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003314-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003314-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP  
PROCURADOR : MARCELO PIMENTEL RAMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPIO DE SANTO ANDRE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR*

**REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico*

*responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

*CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018235-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018235-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
ADVOGADO : FÁBIO NUNES FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art.

4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.



Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023471-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023471-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI SP  
ADVOGADO : RENATO GARCIA SCROCCHIO e outro  
No. ORIG. : 00234711520074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de

07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007623-73.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007623-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS  
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro  
No. ORIG. : 00076237320074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000067-51.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000067-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : PRISCILA CARDOSO CASTREGINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPIO DE SANTO ANDRE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001837-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001837-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE SOCORRO SP  
ADVOGADO : PATRICIA CLAUZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 05.00.00004-1 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE SOCORRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos. Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006964-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006964-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP



ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE SOCORRO SP  
ADVOGADO : PATRICIA CLAUZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 05.00.00004-2 2 Vr SOCORRO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE SOCORRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026705-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026705-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CORREGOS SP  
ADVOGADO : CAIO CÉSAR SÉCULO FUZER  
No. ORIG. : 07.00.00025-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CÔRREGOS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e art. 11 da MPV 2.190-34/2001, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027166-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027166-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 195/1555

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOL  
ADVOGADO : JOSEANE DOS SANTOS QUEIROZ  
No. ORIG. : 05.00.00049-8 A Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031180-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031180-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : LAR SAO FRANCISCO DE ASSIS NA PROVIDENCIA DE DEUS  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS DE CASTRO MORENO  
No. ORIG. : 05.00.00050-6 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de LAR SÃO FRANCISCO DE ASSIS NA PROVIDÊNCIA DE DEUS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não

contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035049-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035049-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE ARAMINA

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DIAS GUIMARÃES  
No. ORIG. : 05.00.00004-1 1 Vt IGARAPAVA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE ARAMINA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045143-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045143-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outros  
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE RIBEIRAO PIRES  
ADVOGADO : DOUGLAS GUSMAO  
No. ORIG. : 07.00.00028-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE RIBEIRAO PIRES, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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



No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045148-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045148-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE RIBEIRAO PIRES  
ADVOGADO : DOUGLAS GUSMAO  
No. ORIG. : 07.00.00033-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE RIBEIRÃO PIRES, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045184-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045184-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JACI  
ADVOGADO : ALEXANDRE MIGUEL GARCIA  
No. ORIG. : 05.00.00050-9 1 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE JACI tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓCIADO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046240-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046240-4/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE ARIRANHA  
ADVOGADO : RUY MALDONADO  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
No. ORIG. : 05.00.00012-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE ARIRANHA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061309-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061309-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE IGARAPAVA SP  
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00378-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE IGARAPAVA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao

argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003658-53.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003658-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP  
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00036585320084036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE SANTOS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*



*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002643-95.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002643-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALLES VIEIRA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATÉ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de

saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000158-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE ITATINGA  
ADVOGADO : ANDRÉ MURILO PARENTE NOGUEIRA  
 : ELIZABEL PEREIRA DE MELLO  
No. ORIG. : 05.00.00006-4 1 Vr ITATINGA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE ITATINGA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE*

*FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004502-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004502-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : FAZENDA DO MUNICIPIO DE MOGI GUACU  
ADVOGADO : ELAINE CARNEVALI  
No. ORIG. : 05.00.00142-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE MOGI GUAÇU, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005501-3/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Salto SP  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA CRUZ DA SILVA  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
No. ORIG. : 07.00.00556-0 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO

DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado

no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013473-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013473-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP  
ADVOGADO : NELSON SANTANDER  
No. ORIG. : 07.00.00182-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO SUL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos. Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*



*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013630-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013630-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE AVARE SP  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA CURIATI VILEM  
No. ORIG. : 07.00.00147-9 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE AVARE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já

solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2009.03.99.028607-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Caetano do Sul SP  
ADVOGADO : NELSON SANTANDER (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00050-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL/SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029336-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029336-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUAS DE LINDOIA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS RIBEIRO DO NASCIMENTO JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00115-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUAS DE LINDÓIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse

público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000680-42.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000680-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro  
No. ORIG. : 00006804220094036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR. Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-06.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001051-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE FRANCA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*



*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003032-46.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003032-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00030324620094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓCIADO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003035-98.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003035-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00030359820094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATÉ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Requer a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a atuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003042-90.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003042-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00030429020094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

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

Transcrevo, por oportuno:

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

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

...

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

... "

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetatório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.

- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO

DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado

no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal

como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao

teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021217-46.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021217-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00212174620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a

suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓCIADO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.



Publique-se.

Intimem-se.

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

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027237-53.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027237-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00272375320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE*

*DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.

- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027741-59.2009.4.03.6182/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00277415920094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031032-67.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031032-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00310326720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031410-23.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031410-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GILBERTO SILBERSCHMIDT e outro  
No. ORIG. : 00314102320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de

07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico*

*responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

*CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031411-08.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031411-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GILBERTO SILBERSCHMIDT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00314110820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*



sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031414-60.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031414-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00314146020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037247-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037247-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00372475920094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044890-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044890-8/SP

APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00448906820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido. (AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047101-77.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047101-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00471017720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a

suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007215-32.2010.4.03.9999/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : PAULO SERGIO GARCEZ NOVAIS  
No. ORIG. : 08.00.00051-9 A Vr AVARE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.



Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓCIADO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007488-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007488-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVARO DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOAO RODRIGO SANTANA GOMES  
No. ORIG. : 09.00.00000-7 2 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVARO DE CARVALHO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, por fim, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico*

responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014108-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014108-4/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE CATANDUVA SP  
ADVOGADO : VINICIUS FERREIRA CARVALHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00010-3 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE CATANDUVA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, alterado pelo Decreto nº 793/93, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037864-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037864-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
APELADO : MUNICIPIO DE SUZANO SP  
ADVOGADO : ELAINE DOS SANTOS ROSA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00066-2 A Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE SUZANO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003569-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003569-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
: ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO SP  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FERNANDES FIGUEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 10.00.01623-5 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido. (AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19562/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**  
**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206426-27.1992.4.03.6104/SP

94.03.026709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 256/1555



APELANTE : Uniao Federal - MEX  
APELADO : DEOCLECIO DOS SANTOS e outros  
: ELISEU DE OLIVEIRA  
: GE ALVES ALEGRE  
: ONOFRE RODRIGUES  
: URIAS GOUVEIA  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 92.02.06426-1 4 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802434-92.1995.4.03.6107/SP

96.03.043011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JERONIMA DA SILVA QUEIROZ  
INTERESSADO : J G DE QUEIROZ E CIA LTDA  
ADVOGADO : ARCISIO VIEIRA CASSIANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.08.02434-8 2 Vr ARACATUBA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016337-55.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.016337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NATAL DE JESUS MARTINS

ADVOGADO : ROGERIO AMARAL DE ANDRADE  
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE LINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00011-0 1 Vr LINS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515617-41.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.099476-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENO GALLO JUNIOR  
ADVOGADO : EDUARDO VITOR TORRANO e outro  
INTERESSADO : PIRAMIDES BRASILIA S/A IND/ E COM/  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.15617-2 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005785-18.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.005785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081928-32.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.081928-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GRATEK INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA  
No. ORIG. : 00819283220004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006862-73.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.006862-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : AGARENO ALVES E SILVA  
ADVOGADO : DELSO SILVA NEVES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006286-08.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.006286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ELIOZEL RESENDE  
ADVOGADO : ELIAS SERAFIM DOS REIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005838-20.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.005838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RETIFICA REAL BRASIL E COM/ LTDA e outros  
: PAULO ROBERTO NESPOLI  
: MARCIA SEIKO ASCAVA NESPOLI  
ADVOGADO : ITAPEMA REZENDE REGO BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012497-95.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUREA FERREIRA TAVARES e outros  
: JOSE RIBEIRO TAVARES  
: EDIEPOLO FERREIRA  
: THEREZINHA BIANCHINI FERREIRA  
: JOSE ROBERTO FERREIRA  
: ZENI NUNES FERREIRA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
SUCEDIDO : MAURO FERREIRA falecido  
No. ORIG. : 91.00.00038-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007200-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007200-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
APELADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JACQUELINE DE CASSIA LEONI e outro

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037495-87.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037495-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
APELADO : FRANCISCO GILOS GONCALVES  
ADVOGADO : NILTON CARDOSO DAS NEVES e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000974-07.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : STTAR COMERCIO DE COMPONENTES E MAQUINAS PARA CALCADOS e  
outros  
: CARLOS ALBERTO FERREIRA  
: JOSE ALVES DE QUEIROZ  
: JOELTON SILVEIRA  
: CARLOS ROBERTO GUIRALDELLI  
ADVOGADO : JOAQUIM GERALDO DA SILVA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029497-16.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.029497-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MASTER ADMINISTRACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA em liquidação  
extrajudicial  
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061863-11.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.061863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE ROMAO SAMPERE  
ADVOGADO : EUGENIO GUADAGNOLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO : CONVIT CALCADOS LTDA

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1303196-82.1994.4.03.6108/SP

2004.03.99.000203-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GP CONSTRUÇOES E OBRAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.13.03196-7 1 Vr BAURU/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005514-61.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005514-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AUTO POSTO ALEMPARAIBA LTDA  
ADVOGADO : ALOISIO EUSTAQUIO DE SOUZA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005165-43.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : BEHR BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032509-04.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : REALQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outros  
: FRANCISCO CARLOS MARQUES  
: ANTONIO LUIZ ZAMBELLI  
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA e outro  
APELADO : HOMERO FRANCISCO DAS CHAGAS



: ANTONIO DA SILVA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042632-61.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AD ORO S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00426326120044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058833-31.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.058833-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HOSPITAL VERA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028938-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028938-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : LEVY E SALOMAO ADVOGADOS  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008604-61.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : MARIO LUIZ CAVENAGHI  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029110-30.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.029110-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NBR REFORMAS EM GERAL LTDA  
No. ORIG. : 00291103020054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087749-26.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087749-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FATIMA ANTONIA DA SILVA BATALHOTI e outro  
: FATIMA ANTONIA DA SILVA BATALHOTI  
ADVOGADO : FATIMA ANTONIA DA SILVA BATALHOTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 1999.61.12.010298-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095178-44.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AURO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.041767-3 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113624-95.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AREIAS VIEIRA S/A  
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE DE ABREU IMAKAWA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2005.61.04.001921-3 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003709-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROBERTA GIMENEZ DAMASCENO  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019661-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019661-0/SP

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

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000411-23.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.000411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DE CAMARGO  
ADVOGADO : GLAUCIA PASCOLAT PIVA DE MIRANDA PRADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012244-26.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.012244-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUREA TURISMO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS CESAR MESSINETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005146-66.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005146-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : THAIS CRISTINA SATO OZEKI  
APELADO : SIEMENS VDO AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034392-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LOCAQ LOCAÇÃO DE MAQUINAS S/C LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MARCELO CAMARGO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2004.61.09.004676-1 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024788-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024788-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARCELO SANCHES MORENO  
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005358-98.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.005358-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ANTONIO PAULO LAPETINA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032347-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032347-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : J ALVES BRODOWSKI TRANSPORTES LTDA -EPP  
ADVOGADO : DALVANIA BORGES DA COSTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00003-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036342-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GENTIL DA SILVA  
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO  
No. ORIG. : 96.00.00012-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034191-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034191-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO



APELANTE : RODOLFO CESAR CIOFI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA EUNICE DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022568-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : METALDENTE LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00430-3 A Vr DIADEMA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003749-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro  
AGRAVADO : CHOUPANA AUTO POSTO LTDA e outros  
: CHOU HSIU JUNG  
: CHOU GAS AUTO POSTO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.044536-4 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009585-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009585-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE DONATO DOS SANTOS LIMEIRA e outro  
: JOSE DONATO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 03.00.01355-7 A Vr LIMEIRA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011464-50.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011464-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JERCE EUZEBIO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOANA BARREIRO  
PARTE RE' : IVANILDE FARIAS CANDIDO CASADO e outros  
: MAURICIO RIBEIRO  
: LUZ MARINA DOS SANTOS MARISCAL  
: MARIA ROSELI PONTES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00055533020094036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015580-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015580-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : L M O REPRESENTACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00059281020094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033096-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NIPPO OFICINA TECNICA DE MAQUINAS PARA ESCRITORIO LTDA  
ADVOGADO : JANGO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05050297619864036100 1F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036089-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036089-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BASILIA CHIARENTIN LISOT  
PARTE RE' : TRANSPORTES LISOT LTDA  
ADVOGADO : DEMETRIO BEREHULKA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00055316319994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002036-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SUPERMERCADO MARTIN DE ITAPIRA LTDA -EPP  
PARTE RE' : ELAINE APARECIDA MARTIN CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00005-3 A Vr ITAPIRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004939-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 276/1555

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SANTO ALBANO EMBALAGENS LTDA e outros  
ADVOGADO : PATRICIA BONO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00019986720034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003378-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003378-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RICARDO AUGUSTO FERREIRA MASQUES e outro  
: ALEXANDRE FERREIRA MARQUES  
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES  
PARTE RE' : SOBRE RODAS COM/ DE VEICULOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA SP  
No. ORIG. : 02.00.00004-5 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011699-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LARISSA OLIVEIRA AVILA incapaz  
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE  
REPRESENTANTE : MANOEL APARECIDO AVILA  
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00045-0 2 Vr DRACENA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000456-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVALDO MARCELINO DE SOUZA  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 06.00.00070-5 1 Vr VIRADOURO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19568/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**  
**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016336-70.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.016336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ISRAEL ANTONIO ALFONSO  
ADVOGADO : BRUNO SAMMARCO  
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE LINS  
ADVOGADO : ERCILIA APARECIDA PIGOZZI GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00011-0 1 Vr LINS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Secretaria

### **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19570/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010155-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
IMPETRANTE : ELIAS MARQUES e outro  
: REJANE ZOCANTE CURY QUEIROZ  
ADVOGADO : CELSO SPITZCOVSKY  
IMPETRADO : Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 3 Região  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
LITISCONSORTE PASSIVO : MARCIA FERNANDA DE ROSSI MARELLI CARDOSO e outro  
: MAISA FATIMA DE ROSSI MARELLI  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BATISTA CARDOSO  
LITISCONSORTE PASSIVO : IVANA THAIS DORNE  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE PALMA SANCHEZ  
LITISCONSORTE PASSIVO : LILIAN CANDIDO PUCCINI  
ADVOGADO : DANIEL MARQUES DE CAMARGO  
LITISCONSORTE PASSIVO : PAULO ROBERTO ALVES e outros  
: LEONARDO MARQUES FRANCISCO  
: JOAO FRANCISCO MESSIAS BELUCI

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Elias Marques e Rejane Zocante Cury Queiroz em face da Presidência deste Tribunal e outros, objetivando a nomeação e posse para o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa, em razão de aprovação em concurso realizado para provimento de cargos dos quadros de pessoal desta Corte e das Seções Judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul.

Alegam os impetrantes que: i) concorreram em concurso público aberto pelo Tribunal para o provimento do cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa, optando por concorrerem às vagas destinadas ao pólo administrativo de Marília; ii) lograram classificação no referido certame na 28ª (Elias) e 30ª (Rejane) posições, tendo o resultado sido homologado conforme ato publicado em 02/04/2008, com prazo de validade de dois anos; iii) em 02/4/2010, houve a prorrogação do certame por mais dois anos, expirando-se em 02/4/2012; iv) restaram aprovados em exames admissionais realizados em 19 e 20 de julho de 2011, quando foram informados da pretensão do Tribunal de nomeá-los para o Juizado Especial Federal de Ourinhos, cuja implantação estava prevista para fevereiro/2012; v) após a implantação da referida Vara Federal, todas as 7 vagas lá existentes para o cargo de Técnico Judiciário foram preenchidas através de remoção interna de servidores, em detrimento daqueles que, como os impetrantes, aguardavam a possibilidade de nomeação; vi) 6 dos 7 servidores removidos para a localidade de Ourinhos são originários de São Paulo, alguns dos quais com menos de dois anos de atividade no local para o qual concorreram, em desrespeito ao Edital do concurso, a exigir o transcurso do período de três anos, ao menos, para eventual alteração de lotação, a pedido, do servidor; vii) inobstante a possibilidade prevista no Edital de Abertura do Concurso quanto à criação de cargos para fins de remoção, esta não poderia abranger servidores do mesmo certame dos impetrantes, classificados e nomeados para outro pólo administrativo; viii) 4 dos servidores removidos para Ourinhos e que participaram do mesmo certame - embora para outra localidade - tiveram notas inferiores às dos impetrantes, sendo certo, ainda, que as notas obtidas por três desses serventuários sequer seriam suficientes à classificação dos mesmos, caso tivessem optado pela localidade de Marília; ix) houve ofensa à Resolução CNJ nº 146, de 06/03/2012, segundo a qual eventual cargo vago somente pode ser redistribuído quando inexistir, no órgão de origem, concurso público em andamento ou em vigência para provimento de cargo idêntico (artigo 5º), somente tendo cabida a redistribuição do cargo ocupado se o servidor possuir, dentre outros requisitos, o tempo mínimo de 36 meses de exercício no cargo a ser redistribuído. Aduzem, outrossim, ofensa ao artigo 37, inc. II e IV, da CF/88. Alfim, requereram a concessão de liminar para que se garanta a reserva das vagas dos impetrantes até o término do julgamento da presente ação.

Informações da autoridade coatora a fls. 338/400v.

Aditamento à inicial a fls. 405/406, para incluir, no pólo passivo, Paulo Roberto Alves; Maisa Fátima de Rossi Marelli; Márcia Fernanda de Rossi Marelli Cardoso; Leonardo Marques Francisco; João Francisco Messias Beluci; Ivana Thais Dorne; e Lilian Candido Puccini.

Contestações às fls. 419/427 (União), 430/471 (Ivana Thaís Dorne e Silva), 472/521 (Márcia Fernanda de Rossi Marelli Cardoso e Maisa Fátima de Rossi Marelli); e 524/606 (Lilian Cândido Puccini).

Inexistentes contestações de Paulo Roberto Alves, Leonardo Marques Francisco e João Francisco Messias Beluci, embora devidamente citados (fls. 607).

Decido.

Os impetrantes argumentam que têm direito à nomeação ao cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa, na Subseção de Ourinhos/SP, sendo irregular o ato que preencheu as vagas na referida localidade através de remoção de servidores de outras Subseções Judiciárias.

Dos autos se vê que os impetrantes, quando da inscrição no certame, optaram pela vaga disponibilizada na Unidade Administrativa de Marília, que possuía como cidades integrantes, além de Marília, Assis, Tupã e Ourinhos. Destaque-se que para referida localidade estava prevista apenas uma vaga para o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa, sendo certo, porém, que 7 (sete) candidatas foram nomeadas e tomaram posse para a referida região.

Ressalte-se, por importante, o entendimento jurisprudencial sedimentado no E. STF e no C. STJ, no sentido de



que somente possuem direito líquido e certo à nomeação o candidato classificado dentro do número de vagas previstas no Edital, o que não aparenta ser o caso dos autos, em que, repita-se, uma única vaga fora ofertada (STF, RE 666092 AgR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 03/04/2012, DJe 23-04-2012; STJ, REsp 1220684/AM, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 03/02/2011, DJe 18/02/2011; STJ, AROMS nº 32094, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011; STJ, AROMS nº 30851, Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 17/08/2010, DJe 06/09/2010).

Assim, não haveria que se falar, a princípio, em direito dos impetrantes à nomeação na localidade de Marília, porque classificados na 28ª (Elias Marques) e 30ª (Rejane Zocante Cury Queiroz) colocações.

Nesta cognição sumária, parece-nos que melhor sorte não assiste aos proponentes quando alegam que foram preteridos em razão do preenchimento de cargos vagos naquela localidade durante a vigência do concurso, mediante remoção.

Durante a vigência do certame, com a implantação de nova Vara na Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, houve a abertura de sete novas vagas para o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa na Unidade Administrativa de Marília/SP, sendo certo que dois desses novos cargos foram providos mediante nomeação de candidatos e, o restante, por remoção de servidores de outras Subseções Judiciárias, conforme informado pela autoridade coatora a fls. 343v, restando destacado, ainda, que o último candidato do certame nomeado para a referida localidade foi o 13º classificado, de modo que as vagas restantes não seriam suficientes à nomeação dos impetrantes que, repese-se, restaram classificados na 28ª e 30ª colocações.

Dessarte, resulta controversa a existência do alegado direito dos demandantes à pretendida nomeação, na medida em que, a prevalecer o pleito vertido nesta ação mandamental, haveria a inobservância da ordem cronológica do certame, com a preterição de candidatos melhor classificados, afigurando-se temerário o argumento de que não haveria agressão aos direitos desses outros concorrentes, ante o encerramento, na data da impetração da presente ação mandamental, do prazo de validade do concurso e o não-ajuizamento, por eles, de medida judicial para preservação de seus direitos.

Ora, a existência do alegado direito líquido e certo deve ser apurada na data da distribuição do "mandamus", e, nessa ocasião, os demais candidatos possuíam, ainda que em tese, interesse/direito à eventual nomeação. Saliente-se, a propósito, o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, de que "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser executado no momento da impetração".

Por outro lado, não se pode dizer que os impetrantes tenham sido preteridos em razão de remoção de outros servidores, pois as vagas foram ocupadas por serventuários da Justiça Federal e não por outros candidatos.

Por sinal, o E. Conselho Nacional de Justiça tem se posicionado no sentido de que a remoção deve preceder a outras formas de provimento de cargos, conforme se verifica da seguinte ementa, extraída do voto do conselheiro Walter Nunes da Silva Júnior, proferido nos autos do Pedido de Providências nº 0003787-18.2010.2.00.0000:

***"PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. PRECEDÊNCIA SOBRE OUTRAS FORMAS DE PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS VAGOS. PRECEDENTES DO CNJ. LEI ESTADUAL N.º 7.409, DE 2003. AB-ROGAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EFEITO EX NUNC.***

*1. Segundo a jurisprudência deste Conselho Nacional de Justiça, a remoção deve preceder as outras formas de provimento de cargos públicos vagos, pois deve ser privilegiada a antiguidade, oportunizando-se aos servidores com mais tempo de carreira o acesso aos cargos de lotação mais vantajosa (capitais e grandes cidades) para, só depois, serem oferecidos as vagas restantes aos novos servidores.*

*2. (...)*

*3. Recurso conhecido e provido, com julgamento, desde logo, do mérito pela procedência do pedido. Efeito ex nunc."*

Por fim, não aparenta socorrer aos impetrantes o argumento de que alguns dos servidores removidos, e que participaram do mesmo certame, embora para outra localidade, tiveram notas inferiores às suas.

Assim porque, conforme previsão editalícia (item 2 e 3 do Capítulo XV), para o provimento das vagas existentes

na localidade de Marília, deveria ser observada a Lista de Classificação Regional, é dizer a relação dos aprovados àquela região, sendo exato que a Lista de Classificação Geral - formada por todos os candidatos de determinado cargo - somente seria considerada uma vez esgotada a Lista Regional, o que, na espécie, incoorreu.

Ademais, ainda que se considerasse a classificação geral, os impetrantes não teriam direito à nomeação, ante a existência, na referida lista, de candidatos melhor classificados.

Do até aqui exposto, à míngua da aparência do bom direito, indefiro a liminar buscada.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo legal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO PENAL Nº 0001864-97.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001864-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AUTOR : Justica Publica  
RÉU : MARCIO CARVALHO ROMANO  
ADVOGADO : JOSÉ JORGE PEREIRA DA SILVA  
RÉU : ITAMAR FRANCISCO MACHADO BORGES  
ADVOGADO : PEDRO IVO GRICOLI IOKOI  
RÉU : FRANCIS CESAR MINARDI  
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ  
RÉU : SILVIO VICENTE MARQUES  
ADVOGADO : CARLOS DONIZETE PEREIRA  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : NEWTON JOSE COSTA falecido  
No. ORIG. : 00018649720094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 6670/6672-vº: Dê-se vista ao Ministério Público Federal e ciência à defesa.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO PENAL Nº 0001864-97.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001864-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AUTOR : Justica Publica  
RÉU : MARCIO CARVALHO ROMANO  
ADVOGADO : JOSÉ JORGE PEREIRA DA SILVA  
RÉU : ITAMAR FRANCISCO MACHADO BORGES  
ADVOGADO : PEDRO IVO GRICOLI IOKOI  
RÉU : FRANCIS CESAR MINARDI  
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ  
RÉU : SILVIO VICENTE MARQUES  
ADVOGADO : CARLOS DONIZETE PEREIRA  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : NEWTON JOSE COSTA falecido  
No. ORIG. : 00018649720094036124 1 Vr JALES/SP

#### DESPACHO

Defiro a cota de fl. 6676. Expeça-se a competente carta precatória ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

#### **Boletim de Acórdão Nro 7878/2012**

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007998-74.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA  
APELADO : ANTONIO MANOEL CARDOSO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO.

1. O fato de o trabalhador ter laborado todo o período sobre o qual pleiteia a aplicação da sistemática dos juros progressivos aos seus depósitos fundiários na condição de trabalhador avulso não lhe retira esse direito.
2. É prescindível, na hipótese, a específica comprovação da data de opção pelo regime do FGTS, uma vez que o art. 3º da Lei 5.480/68, assegurou a vinculação dessa classe ao Fundo.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017643-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017643-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : KEIKO YAMAGUCHI KODAMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA - NÃO PERMANÊNCIA NO MESMO EMPREGO POR PERÍODO SUPERIOR A DOIS ANOS.

1. Não há direito à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios, prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/66, se o trabalhador optou pelo regime do FGTS na vigência Lei nº 5.705/71.
2. Agravo legal ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019334-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019334-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : LONI MICKE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA - NÃO PERMANÊNCIA NO MESMO EMPREGO POR PERÍODO SUPERIOR A DOIS ANOS.

1. Não há direito à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios, prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/66, se o trabalhador optou pelo regime do FGTS na vigência Lei nº 5.705/71.
2. Agravo legal ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031826-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031826-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : NABOR DA SILVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00318267720084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE PERMANÊNCIA NO MESMO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E DE APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS LEGAIS AOS DEPÓSITOS. DESNECESSIDADE.

- 1.[Tab]O titular de conta vinculada ao FGTS que optou originariamente pelo regime tem interesse de agir para ajuizar ação em que se discute a aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios aos depósitos fundiários, independentemente da comprovação da não aplicação da taxa progressiva aos seus depósitos fundiários, na medida em que o provimento jurisdicional limita-se à apreciação, em si, da existência do direito invocado, postergando-se a verificação do cumprimento do disposto na lei por parte do agente operador do Fundo, bem como das taxas de juros remuneratórios aplicáveis, para a fase de liquidação da sentença condenatória.
- 2.[Tab]A prescrição atinge tão somente as parcelas já vencidas na época da propositura da ação, restando preservado o direito ao cômputo progressivo dos juros em si, cujo reconhecimento, por se tratar de provimento de natureza declaratória, não se sujeita a qualquer prazo prescricional.
- 3.[Tab]Agravo legal ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009888-08.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO  
APELADO : LUIZ AGRELLI  
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE PERMANÊNCIA NO MESMO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E DE APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS LEGAIS AOS DEPÓSITOS. DESNECESSIDADE.

1.[Tab]O titular de conta vinculada ao FGTS que optou originariamente pelo regime tem interesse de agir para ajuizar ação em que se discute a aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios aos depósitos fundiários, independentemente da comprovação da não aplicação da taxa progressiva aos seus depósitos fundiários, na medida em que o provimento jurisdicional limita-se à apreciação, em si, da existência do direito invocado, postergando-se a verificação do cumprimento do disposto na lei por parte do agente operador do Fundo, bem como das taxas de juros remuneratórios aplicáveis, para a fase de liquidação da sentença condenatória.

2.[Tab]A prescrição atinge tão somente as parcelas já vencidas na época da propositura da ação, restando preservado o direito ao cômputo progressivo dos juros em si, cujo reconhecimento, por se tratar de provimento de natureza declaratória, não se sujeita a qualquer prazo prescricional.

3.[Tab]Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011809-02.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : EUCLIDES SOARES  
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE PERMANÊNCIA NO MESMO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E DE APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS LEGAIS AOS DEPÓSITOS. DESNECESSIDADE.

1.[Tab]O titular de conta vinculada ao FGTS que optou originariamente pelo regime tem interesse de agir para ajuizar ação em que se discute a aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios aos depósitos fundiários, independentemente da comprovação da não aplicação da taxa progressiva aos seus depósitos fundiários, na medida em que o provimento jurisdicional limita-se à apreciação, em si, da existência do direito invocado, postergando-se a verificação do cumprimento do disposto na lei por parte do agente operador do Fundo, bem como das taxas de juros remuneratórios aplicáveis, para a fase de liquidação da sentença condenatória.

2.[Tab]A prescrição atinge tão somente as parcelas já vencidas na época da propositura da ação, restando preservado o direito ao cômputo progressivo dos juros em si, cujo reconhecimento, por se tratar de provimento de natureza declaratória, não se sujeita a qualquer prazo prescricional.

3.[Tab]Agravo legal ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002224-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002224-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELANTE	: IRENE GOMES DANTAS
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1.[Tab]Nas ações em que se discute a aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios legais aos saldos das contas vinculadas ao FGTS, a prescrição atinge todas as parcelas vencidas anteriormente aos trinta anos que antecedem a propositura da ação.

2.[Tab]Agravo legal ao qual se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009197-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009197-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
APELADO : NELSON SIMOES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE PERMANÊNCIA NO MESMO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E DE APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS LEGAIS AOS DEPÓSITOS. DESNECESSIDADE.

- 1.[Tab]O titular de conta vinculada ao FGTS que optou originariamente pelo regime tem interesse de agir para ajuizar ação em que se discute a aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios aos depósitos fundiários, independentemente da comprovação da não aplicação da taxa progressiva aos seus depósitos fundiários, na medida em que o provimento jurisdicional limita-se à apreciação, em si, da existência do direito invocado, postergando-se a verificação do cumprimento do disposto na lei por parte do agente operador do Fundo, bem como das taxas de juros remuneratórios aplicáveis, para a fase de liquidação da sentença condenatória.
- 2.[Tab]A prescrição atinge tão somente as parcelas já vencidas na época da propositura da ação, restando preservado o direito ao cômputo progressivo dos juros em si, cujo reconhecimento, por se tratar de provimento de natureza declaratória, não se sujeita a qualquer prazo prescricional.
- 3.[Tab]Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014291-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014291-1/SP



RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : AUGUSTO DI LEGGE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE PERMANÊNCIA NO MESMO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E DE APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS LEGAIS AOS DEPÓSITOS. DESNECESSIDADE.

1.[Tab]O titular de conta vinculada ao FGTS que optou originariamente pelo regime tem interesse de agir para ajuizar ação em que se discute a aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios aos depósitos fundiários, independentemente da comprovação da não aplicação da taxa progressiva aos seus depósitos fundiários, na medida em que o provimento jurisdicional limita-se à apreciação, em si, da existência do direito invocado, postergando-se a verificação do cumprimento do disposto na lei por parte do agente operador do Fundo, bem como das taxas de juros remuneratórios aplicáveis, para a fase de liquidação da sentença condenatória.

2.[Tab]A prescrição atinge tão somente as parcelas já vencidas na época da propositura da ação, restando preservado o direito ao cômputo progressivo dos juros em si, cujo reconhecimento, por se tratar de provimento de natureza declaratória, não se sujeita a qualquer prazo prescricional.

3.[Tab]Agravado legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020096-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SANDRA REGINA FERREIRA  
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA HAZIME TINTI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00200963520094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA - COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS LEGAIS - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não obstante o entendimento do STJ no sentido da prescindibilidade da apresentação dos extratos fundiários na fase de cognição, se tais documentos instruem o feito nesta fase, é possível, desde logo, averiguar se a taxa dos juros progressivos já fora corretamente aplicada ao saldo da conta vinculada ao FGTS do trabalhador.
2. Os extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS são documentos suficientes à comprovação da aplicação da sistemática dos juros progressivos, não havendo necessidade de prova pericial para tanto.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008156-61.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOSE LUIZ CARNEIRO DE MELO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00081566120094036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE PERMANÊNCIA NO MESMO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E DE APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS LEGAIS AOS DEPÓSITOS. DESNECESSIDADE.

- 1.[Tab]O titular de conta vinculada ao FGTS que optou originariamente pelo regime tem interesse de agir para ajuizar ação em que se discute a aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios aos depósitos fundiários, independentemente da comprovação da não aplicação da taxa progressiva aos seus depósitos fundiários, na medida em que o provimento jurisdicional limita-se à apreciação, em si, da existência do direito invocado, postergando-se a verificação do cumprimento do disposto na lei por parte do agente operador do Fundo, bem como das taxas de juros remuneratórios aplicáveis, para a fase de liquidação da sentença condenatória.
- 2.[Tab]A prescrição atinge tão somente as parcelas já vencidas na época da propositura da ação, restando preservado o direito ao cômputo progressivo dos juros em si, cujo reconhecimento, por se tratar de provimento de natureza declaratória, não se sujeita a qualquer prazo prescricional.
- 3.[Tab]Agravo legal ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-66.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002409-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : FABIO CARVALHO  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024096620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE PERMANÊNCIA NO MESMO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E DE APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS LEGAIS AOS DEPÓSITOS. DESNECESSIDADE.

1.[Tab]O titular de conta vinculada ao FGTS que optou originariamente pelo regime tem interesse de agir para ajuizar ação em que se discute a aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios aos depósitos fundiários, independentemente da comprovação da não aplicação da taxa progressiva aos seus depósitos fundiários, na medida em que o provimento jurisdicional limita-se à apreciação, em si, da existência do direito invocado, postergando-se a verificação do cumprimento do disposto na lei por parte do agente operador do Fundo, bem como das taxas de juros remuneratórios aplicáveis, para a fase de liquidação da sentença condenatória.

2.[Tab]A prescrição atinge tão somente as parcelas já vencidas na época da propositura da ação, restando preservado o direito ao cômputo progressivo dos juros em si, cujo reconhecimento, por se tratar de provimento de natureza declaratória, não se sujeita a qualquer prazo prescricional.

3.[Tab]Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005648-68.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005648-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MARIA DA CONCEICAO COSTA SANTOS  
ADVOGADO : LUCELIA WALDYNA COSTA SANTOS  
No. ORIG. : 00056486820114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEAS "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. REITERAÇÃO DA CONDUTA DELITUOSA. ANÁLISE DE CADA FATO REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO IMPROVIDO.**

1. Mantida a rejeição da denúncia pela prática do delito descrito no artigo 334, § 1º, alíneas *c* e *d*, do Código Penal, em razão da atipicidade material da conduta.
2. Aplicação do princípio da insignificância. O valor do tributo iludido foi de R\$ 1.210,80 (Um mil, duzentos e dez reais e oitenta centavos), ou seja, valor inferior àquele previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, que permite o arquivamento das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (Dez mil reais). Referido montante foi elevado para R\$20.000,00, consoante o disposto na Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda.
3. A reiteração da conduta delitativa não afasta a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que este deve ser analisado de forma isolada, ou seja, em cada fato delituoso. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira e Segunda Turmas desta Corte.
4. Recurso em sentido estrito improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006753-49.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.006753-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : NEWPORT COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : FILIPE LACERDA DE MOURA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00067534920114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESBLOQUEIO DE CONTA CORRENTE. EFEITO SUSPENSIVO NA APELAÇÃO CRIMINAL. INDEFERIDO. EXCESSO DE PRAZO DA MEDIDA CONSTRITIVA. RECURSO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.**

1. Embargos de terceiros opostos com o fim de obter o desbloqueio das contas correntes da empresa Newport Comércio Exterior Ltda. por decisão proferida nos Autos do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados n. 0004259-17.2011.403.6181 (Operação Pomar).
2. Indeferimento de efeito suspensivo à apelação.
3. Medida constritiva fundada na Lei Processual Penal e na Lei nº 9.613/98.
4. Sócio administrador da empresa embargante não figura no pólo passivo das ações penais nº 0007460-

17.2011.403.6181 e nº 0001995-61.2010.4.03.6181, decorrentes das investigações oriundas da denominada "Operação Pomar", deflagrada pela Polícia Federal.

5. Inexistência de investigações na policial federal voltadas especificamente à empresa embargante. Compatibilidade patrimonial da pessoa jurídica e do seu sócio majoritário para desempenhar atividades de importação efetuadas, segundo informações da Receita Federal.

6. Medida ora combatida foi proferida na vigência da Lei nº 9.613/98, atualmente revogada pela Lei nº 12.683/12, que determinava o levantamento das medidas assecuratórias se não iniciada a ação penal em 120 (cento e vinte dias).

7. Excesso de prazo verificado.

8. Recurso provido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso, para determinar o desbloqueio das contas bancárias da empresa Newport Comércio Exterior Ltda., constringidas por ordem judicial emanada no processo nº 0004259-17.2011.403.6181, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 7879/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029447-29.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.029447-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : STEPHANIE METALASSE IND/ E COM/ LTDA e outros  
: MARIA ANGIOLETTO BALDACCI  
: MONICA ELISA BAGATELLI NOGUEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. EXTINÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE INFRAÇÃO À LEI.

1. A falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa.

2. O redirecionamento da execução para o sócio ou administrador em razão do encerramento do processo

falimentar e da constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, impõe a comprovação da responsabilidade subjetiva daquele, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes.

3. Após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

4. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

5. Ainda que o nome dos sócios conste na CDA, a qual é dotada de presunção juris tantum de liquidez e certeza, relativamente à dívida regularmente inscrita, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006350-52.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ADAIL PINTO MENDES FILHO  
ADVOGADO : NADJA MARTINES GOUVÊA PIRES CARVALHO MALDONADO e outro  
APELANTE : IZZAT AURANI  
ADVOGADO : CARLA SILVIA AURANI BELLINETTI e outro  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA  
: MAURO GUILHERME DE ALMEIDA RIGHI  
ADVOGADO : EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00063505220044036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. REFIS. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. MÉRITO DOS RECURSOS PREJUDICADO.

1. Os réus foram condenados pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal.
2. Prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa. Inocorrência. Refis. Período de suspensão.
3. Aplicação do princípio da insignificância. O valor da contribuição previdenciária não recolhida, afastados juros de mora e multa, é inferior àquele previsto como o valor mínimo executável ou que permite o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, nos termos do artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 e da na Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda, a qual elevou o referido montante para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
4. Preliminar de prescrição rejeitada. Decretada, de ofício, a absolvição dos réus diante da atipicidade material da

conduta. Prejudicado o exame do mérito dos recursos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de prescrição da pretensão punitiva Estatal e, de ofício, decretar a absolvição de ADAIL PINTO MENDES FILHO, IZZAT AURANI, MARIA APARECIDA DE ALMEIDA e MAURO GUILHERME DE ALMEIDA RIGHI, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, em razão da aplicação do princípio da insignificância, e julgar prejudicado o mérito dos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000235-31.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000235-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ANTONIO JOSE MACHADO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : GLEI DE ABREU QUINTINO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00002353120074036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. ELEVADO VALOR PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, III, DO CP AFASTADA. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Réu condenado pela prática do delito descrito no artigo 33, "caput" c.c artigo 40, inciso I, III e VII, da Lei nº 11.343/06.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. Conjunto probatório. Testemunhos dos policiais convergentes com os demais elementos. A doutrina e a jurisprudência pátria sedimentaram o entendimento de que os depoimentos de policiais detêm elevado valor probatório, servindo de lastro para a formação da convicção do Juiz em relação aos fatos postos a deslinde.
4. Decreto condenatório mantido.
5. Dosimetria da pena. Reduzida a pena base para do mínimo legal em razão da pequena quantidade da droga apreendida.
6. Afastada a causa de aumento do artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006, porquanto o transporte público foi usado apenas como meio de locomoção.
7. Mantidas as causas de aumento dos incisos I e VII do artigo 40 da lei nº 11.343/06, à razão de 1/5.
8. Pena definitiva fixada em 06 (seis) anos de reclusão. Redimensionada a pena de multa para 600 (seiscentos) dias-multa.
9. Mantida no mais a r. sentença de primeiro grau.
10. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso** para reduzir a pena-base ao mínimo legal e para afastar a causa de aumento do inciso III do artigo 40 da Lei nº 11.343/06, reduzindo a pena para 06 (seis) anos e 600 (seiscentos) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007093-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007093-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : DIRCEU BERTECHINI e outros  
: LEVI FERNANDES GUIMARAES  
: GILBERTO BENTO BASSETO  
: JOSE ALEXANDRE ZANINI  
: SANCLAIR RIBEIRO BARTTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADEMAR FERREIRA MOTA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00048-4 1 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE SUBSÍDIO DE AGENTE POLÍTICO - ARTIGO 13 DA LEI Nº 9.506/97 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, NOS TERMOS DA LC 118/2005 - RECURSO PROVIDO.

1. Novos embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Primeira Turma, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal.
2. Reconhecimento da inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, introduzida pela Lei nº 9.506/97, §1º do art. 13.
3. Quanto ao prazo prescricional para ação de repetição de indébito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça havia pacificado o entendimento no sentido que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09.06.2005), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescido de mais 5 anos referentes à prescrição da ação (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP).
4. Todavia, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09 de junho de 2005.
5. Todavia, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido da aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09 de junho de 2005.
6. Considerando que a ação foi ajuizada em 27/02/2008, as parcelas anteriores a 27/02/2003 foram atingidas pela decadência.
7. Provimento aos embargos de declaração, com efeito modificativo, para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos, relativos ao período anterior a 27/02/2003

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005592-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005592-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : GESTAO MAXIMA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055922420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE, HORAS EXTRAS E FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Ausência de interesse recursal em relação à inexigibilidade da contribuição em apreço sobre os valores pagos ao trabalhador nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, auxílio-creche e auxílio-educação, uma vez que a mesma foi reconhecida na decisão agravada.
2. Afastado o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante ao salário maternidade. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê expressamente que tal verba integra o conceito de salário-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação. Precedentes.
3. A verba recebida a título de férias gozadas, ostenta natureza remuneratória, sendo, portanto, passível da incidência da contribuição previdenciária.
4. Afastado o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante ao adicional de hora extra, tendo em vista sua natureza remuneratória, já que pago ao trabalhador conta de situações desfavorável de seu trabalho em decorrência do tempo maior trabalhado, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeito, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91. Precedentes.
5. Ausência de direito líquido e certo a amparar a compensação. As guias de recolhimento não são aptas a demonstrar a existência do crédito tributário. Tais documentos não demonstram a existência de funcionários percebendo os benefícios em tela no período; não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido.
6. Impossibilidade de dilação probatória. Precedentes.
7. Agravo legal parcialmente conhecido e não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

2009.61.00.008360-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : INDEPENDENCIA S/A  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083602020094036100 22 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.
2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
3. Afastado o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante ao salário maternidade. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê expressamente que tal verba integra o conceito de salário-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação. Precedentes.
4. A verba recebida a título de férias gozadas, ostenta natureza remuneratória, sendo, portanto, passível da incidência da contribuição previdenciária.
5. Ausência de direito líquido e certo a amparar a compensação. As guias de recolhimento não são aptas a demonstrar a existência do crédito tributário. Tais documentos não demonstram a existência de funcionários percebendo os benefícios em tela no período; não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido.
6. Impossibilidade de dilação probatória. Precedentes.
7. Agravos legais da impetrante e da União não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006811-57.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006811-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : QUARTZ COM/ E SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068115720094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Falta de interesse recursal em relação à matéria atinente à compensação, posto que o pedido inicial se limita à declaração de inexigibilidade da exação.
2. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.
3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
4. Não se verifica a alegada ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista que a decisão se baseou em julgados proferidos pelas Cortes Superiores, restando suprida a necessidade de pronunciamento expresso do plenário desta Corte a respeito da matéria.
5. Agravo legal da União conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009025-21.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009025-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CHROMA VEICULOS LTDA e outros  
: VALEC DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

: LUCHINI AUTO POSTO LTDA  
: IRMAOS LUCHINI S/A COML/ AUTO PECAS  
: LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA  
: LUCHINI DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00090252120094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. SALÁRIO MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

5. Afastado o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante ao salário maternidade. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê expressamente que tal verba integra o conceito de salário-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação. Precedentes.

6. A verba recebida a título de férias gozadas, ostenta natureza remuneratória, sendo, portanto, passível da incidência da contribuição previdenciária.

7. Ausência de direito líquido e certo a amparar a compensação. As guias de recolhimento não são aptas a demonstrar a existência do crédito tributário. Tais documentos não demonstram a existência de funcionários percebendo os benefícios em tela no período; não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido.

8. Impossibilidade de dilação probatória. Precedentes.

9. Não se verifica a alegada ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista que a decisão se baseou em julgados proferidos pelas Cortes Superiores, restando suprida a necessidade de pronunciamento expresso do plenário desta Corte a respeito da matéria.

10. Agravos legais da impetrante e da União não providos.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais da impetrante e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018101-35.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CPFL GERACAO DE ENERGIA e outro  
: CPFL COMERCIALIZACAO BRASIL S/A  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00181013520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO E REFLEXOS SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.
2. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
3. O décimo-terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária por falta de adequação típica à hipótese legal de incidência.
4. Agravo legal da União não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006981-77.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ROLIM DE FREITAS E CIA LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069817720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT . RAT . ARTIGO 22, II, DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 10.666/2003 E DECRETOS NºS 3.048/99 E 6.957/2009. INCIDÊNCIA.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente requeiram a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.
2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010), (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010), não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
3. A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.
4. A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.
5. Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.
6. Não ocorrência de ofensa ao princípio da legalidade. O FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.
7. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.
8. Tanto a questão relativa à segurança jurídica, quanto à publicidade e eventual ilicitude do cálculo do FAP dependem de dilação probatória, eis que as simples alegações unilaterais de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do FAP e de não consideração de cada estabelecimento em separado para o seu cálculo não são aptas a eivar de ilegalidade a contribuição.
9. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005918-11.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005918-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANGELA MARIA DA SILVA TOSO  
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059181120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.
2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
3. Não se verifica a alegada ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista que a decisão se baseou em julgados proferidos pelas Cortes Superiores, restando suprida a necessidade de pronunciamento expreso do plenário desta Corte a respeito da matéria.
4. Agravo legal da União não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011034-71.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011034-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SP  
SIEEESP  
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00110347120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AUXÍLIO-CRECHE E BABÁ.

INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESERVA DE PLENÁRIO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

2. Legitimidade ativa do sindicato, nos termos do art. 21, II, da Lei 12.016/09, do art. 3º de seu estatuto social e das Súmulas 629 e 630 do STF.

3. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

3. Presente o interesse de agir, tenho tendo em vista o caráter preventivo do mandado de segurança ante o justo receio dos representados da impetrante em serem autuados pela autoridade administrativa em razão do não recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre sua folha de salários, nos termos do art. 142, § único, do CTN.

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

5. Não incidência das contribuições sobre as verbas pagas a título de auxílio-creche e reembolso-babá, nos moldes da Súmula 310 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes desta Corte.

6. Ausência de direito líquido e certo a amparar a compensação. As guias de recolhimento não são aptas a demonstrar a existência do crédito tributário. Tais documentos não demonstram a existência de funcionários percebendo os benefícios em tela no período; não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido.

7. Impossibilidade de dilação probatória. Precedentes.

8. Não se verifica a alegada ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista que a decisão se baseou em julgados proferidos pelas Cortes Superiores, restando suprida a necessidade de pronunciamento expresso do plenário desta Corte a respeito da matéria.

9. Agravos legais da impetrante e da União não providos.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000887-15.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000887-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MUNICIPIO DE RIO BRILHANTE MS e outros  
: FUNDAÇÃO DE CULTURA ESPORTE E LAZER DE RIO BRILHANTE - MS -  
: FUNCERB  
: FUNDAÇÃO DE CAPACITAÇÃO RURAL DE RIO BRILHANTE ESCOLA  
: MUNICIPAL AGROTECNICA PROFESSOR OACIR VIDAL  
: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE RIO BRILHANTE/MS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA e outro  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008871520114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.
2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
4. O décimo-terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária por falta de adequação típica à hipótese legal de incidência.
5. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).
6. Não se verifica a alegada ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista que a decisão se baseou em julgados proferidos pelas Cortes Superiores, restando suprida a necessidade de pronunciamento expresso do plenário desta Corte a respeito da matéria.

8. Agravo legal da União não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000097-95.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000097-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : TV ALIANCA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000979520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE OS ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, TRANSFERÊNCIA E GRATIFICAÇÕES. EXIGIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTES. AVISO PRÉVIO INDENIZADO, QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.
2. Prazo prescricional de cinco anos, em consonância com a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, considerando que a ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005.
3. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
4. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
5. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO

MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

6. As horas extras e os adicionais noturno, de transferência e as gratificações são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

7. Ausência de direito líquido e certo a amparar a compensação. As guias de recolhimento não são aptas a demonstrar a existência do crédito tributário. Tais documentos não demonstram a existência de funcionários percebendo os benefícios em tela no período; não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido.

8. Impossibilidade de dilação probatória. Precedentes.

9. Agravos legais da impetrante e da União não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 7882/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011715-81.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011715-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE	: DIARONE PASCHOARELLI DIAS
ADVOGADO	: LEONIRA APARECIDA CASAGRANDE DIAS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA IMPUGNADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões do caso tratado nos autos.
2. Não se trata de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, mas de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução
3. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Precedente.
4. A alegação atinente à dissolução irregular constitui verdadeira inovação, porquanto não ventilada nos autos até a interposição do presente recurso.
5. Agravo legal não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000501-  
85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000501-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : FRANCECAR COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : RENATA YAMADA BURKLE  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.82.001278-3 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. A contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e as provas que, no entender da embargante, constam dos autos não autoriza o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito. Observa-se da leitura da peça recursal, que a embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.
4. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042468-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042468-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IMOBEL IMOVEIS E CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.060575-9 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ADESÃO DO EXECUTADO AO PARCELAMENTO FISCAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO: HOMOLOGAÇÃO.

1. Agravo Legal interposto pela União visando à reforma de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento em virtude da perda do seu objeto.
2. Após a interposição do Agravo Legal, a executada noticiou a adesão ao Parcelamento Fiscal.
3. Instada a se manifestar, a exeqüente reconheceu a regularidade da adesão do executado ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, bem como a perda superveniente do objeto do presente recurso, pelo que requereu a desistência do recurso.
4. Homologado o pedido de desistência do recurso. Agravo legal prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de desistência do recurso formulado pela exeqüente, ora agravante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, e dar por prejudicado o agravo legal de fls. 316/318, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010014-24.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010014-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 309/1555

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WASHINGTON FERREIRA GONCALVES  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA KASAKEWITCH CAETANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00100142420084036182 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA IMPUGNADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões do caso tratado nos autos.
2. Não se trata de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, mas de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução
3. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Precedente.
4. A alegação atinente ao não repasse de contribuições recolhidas dos empregados constitui inadmissível inovação em sede de agravo legal, porquanto não ventilada nos autos até a interposição do presente recurso.
5. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014850-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014850-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IBAC IND/ BRASILEIRA DE ALIMENTOS E CHOCOLATES LTDA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028679820114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO DE ORIGEM. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. Ante a informação de prolação de sentença com julgamento de mérito no Mandado de Segurança, do qual se extraiu o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão que concedeu liminar ao impetrante, forçoso é concluir pela perda do objeto do recurso. Precedentes.
2. Agravo legal prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017993-  
51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017993-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OFFICIO SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outro  
REU : ELIAS MANSUR LAMAS  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.00004-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003453-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003453-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : FELIPPE JOSE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANNA LUIZA BANDEIRA GUIMARAES DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008366420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO DE ORIGEM. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. Ante a informação de prolação de sentença com julgamento de mérito no Mandado de Segurança, do qual se extraiu o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão que concedeu liminar ao impetrante, forçoso é concluir pela perda do objeto do recurso.
2. Agravo legal prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003748-98.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003748-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : CARLOS FERNANDO RIO LIMA FILHO  
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005560520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO DE ORIGEM. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. Ante a informação de prolação de sentença com julgamento de mérito no Mandado de Segurança, do qual se extraiu o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão que concedeu liminar ao impetrante, forçoso é concluir pela perda do objeto do recurso. Precedentes.



2. Agravo legal prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003998-34.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003998-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : LUIZ DANIEL PEREIRA RIBEIRO DE SOUZA PENZO  
ADVOGADO : CLEIDENICE GARCIA DE LIMA VITOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001316920124036002 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO DE ORIGEM. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. Ante a informação de prolação de sentença com julgamento de mérito no Mandado de Segurança, do qual se extraiu o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão que concedeu liminar ao impetrante, forçoso é concluir pela perda do objeto do recurso. Precedentes.
2. Agravo legal prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008319-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008319-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : PATRICIA BARRETO HILDEBRAND  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00010-9 A Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRICÇÃO SOBRE VEÍCULO. INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO. LEVANTAMENTO DA PENHORA: IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada indeferiu o pedido de levantamento da penhora ao fundamento de que "tendo em vista que a executada não demonstrou que tenha obtido favorável - na ação declaratória noticiada - acerca de eventual suspensão dos presentes autos, indefiro o pedido".
2. Não obstante não se possa concluir pela absoluta necessidade de decisão judicial reconhecendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quando esta decorre de depósito à disposição do Juízo, não se pode olvidar do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".
3. O depósito não foi objeto de manifestação da exequente quanto à sua suficiência para garantir a dívida em cobro na ação de execução fiscal, o que, a rigor, já seria suficiente para o insucesso do presente recurso, uma vez que não oportunizado ao credor o contraditório, não havendo, portanto, certeza sobre a alegada integralidade.
4. Da Certidão de Dívida Ativa nº 454 extrai-se que a dívida corresponde a fatos geradores ocorridos nos seguintes períodos: maio a dezembro/1996; janeiro a março/1997; maio a junho/1997; agosto a outubro/1997; e dezembro/1997, e cujo valor principal, atualizado para 26.01.2005, é de R\$ 2.669,20. O depósito somente foi realizado em 30.11.2011, no valor total de R\$ 2.867,25 o que permite concluir pela sua insuficiência, pois sequer contempla o valor principal constante da CDA.
5. Não é possível comparar o valor do depósito com a Consulta às Informações de Crédito - CCRED, porque este faz referência ao Crédito nº 499019075, cujo valor principal é de R\$ 727,80 atualizado para novembro/2011, não havendo qualquer correspondência com a CDA que dá lastro à execução fiscal.
6. Não demonstrada a suficiência do depósito realizado para a garantia do crédito discutido nos autos da execução fiscal, é de ser mantida a decisão agravada. Precedentes.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012723-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012723-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : FERNANDO DE AQUINO BORGES  
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS LOPES FERREIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015309220114036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS ARTIGOS 138, §1º E 306 DO CPC. PRECLUSÃO: INOCORRÊNCIA.

1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a preclusão em desfavor do INCRA, e determinar ainda que o Juízo de origem desse regular processamento à exceção de suspeição.
2. A teor do artigo 138, §1º, do CPC - Código de Processo Civil, *"a parte interessada deve argüir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos..."*. O dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o artigo 305 do CPC, que estabelece que *"este direito pode ser exercido em qualquer tempo, ou grau de jurisdição, cabendo à parte oferecer exceção, no prazo de 15 (quinze) dias, contado do fato que ocasionou a incompetência, o impedimento ou a suspeição."*
3. Não há que se falar em preclusão no caso em exame, uma vez que o INCRA somente teve ciência dos fatos que, a seu ver, ensejam a suspeição do perito quando, encerrada a perícia, o Perito Federal Agrário retornou à sede do INCRA, ocasião em que foi informado da existência, no site da empresa na qual o *expert* é sócio, de oferta de serviços que, por sua natureza, caracterizariam, em tese, incompatibilidade com o mister de perito judicial a atuar em causas agrárias.
4. Estes fatos são incontroversos nos autos, pois o agravado, mesmo sem ser intimado, apresentou contraminuta ao presente agravo de instrumento na qual se limita a fazer ilações quanto à eventual atitude procrastinatória da Autarquia Federal, sem, contudo, rebater a assertiva do INCRA no sentido de que este somente teve ciência dos referidos fatos depois de realizada a perícia no imóvel.
5. Resta incontroverso, portanto, que o INCRA opôs a ventilada Exceção de Suspeição na primeira oportunidade que teve para manifestar-se nos autos, não havendo se falar em preclusão para a realização do ato, pelo que merece reforma a decisão agravada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. Afastada a preclusão, não é possível a este Tribunal apreciar o mérito do incidente, sob pena de indevida supressão de instância.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19575/2012

00001 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0649381-98.1984.4.03.6100/SP

97.03.088171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : GEORGE WASHINGTON DA SILVA PARANHOS COSTA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA CAIANA e outros  
RECORRIDO : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP

ADVOGADO : RONALDO ORLANDI DA SILVA e outros  
No. ORIG. : 00.06.49381-5 1 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, em face da decisão que, com fulcro no art. 557 *caput* do CPC, negou seguimento à apelação.

Fundam-se no art. 535. II do CPC, e sustenta o embargante que a decisão fustigada padece de omissão e contradição no tocante ao pagamento do adicional de insalubridade. Alega que, embora tenha sido reconhecida a exposição do embargante à radiação, não lhe foi concedida o respectivo adicional.

É a síntese do necessário.

Decido.

Sem razão o embargante.

A despeito da alegada omissão, a decisão embargada expressamente consignou que, conquanto tenha sido evidenciada a presença do material radioativo, foi reconhecida a inexistência da exposição à radiação desses materiais, pelo que seria indevido o pagamento do pretendido adicional.

Nesse sentido, restou decidido:

*"Melhor sorte não assiste ao reclamante quanto ao pedido da vantagem remuneratória. São consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (art. 189 da CLT).*

*As atividades insalubres devem ser comprovadas por laudo pericial.*

*No caso dos autos, o laudo produzido não corrobora a tese do reclamante (fls. 128/131).*

*O perito da Delegacia Regional do Trabalho não reconheceu a aventada insalubridade ou periculosidade do trabalho desempenhado pelo reclamante, "nos termos da NR15 - Port 3214/78".*

*Consignou o perito, em seu laudo:*

*"A insalubridade pode ser causada pela radioatividade do metal Urânio disperso no minério. Entretanto o uso de EPI, aventais, capas para sapatos e luvas e o controle de doses recebidas através de filmes dosimétricos de isso constante e obrigatório no trabalho permitem segurança".*

*E ainda: "Segundo o relatório do Departamento de Proteção Radiológica, as doses recebidas pelo reclamante estão muito abaixo dos limites máximos permissíveis internacionalmente"*

*Por fim, restou confirmada a existência do material radioativo, mas foi reconhecida a inexistência da exposição à radiação desses materiais, razão pela qual não prospera o pedido de adicional de insalubridade.*

*Assim, como bem ressaltou o i. magistrado a quo, "as providências adotadas pela reclamada reduziram a insalubridade a índices mínimos, permitindo a dispensa do pagamento do adicional pleiteado".*

*Nesse sentido:*

*EMENTA: 1. Servidor público do Estado de São Paulo: adicional de insalubridade: inaplicação do art. 40, § 8º, CF (redação da EC 20/98): precedentes. **O adicional de insalubridade não é vantagem de caráter geral, pressupondo atividade insalubre comprovada por laudo pericial.** Não pode ser estendida indiscriminadamente a todos os servidores da categoria, ativos e inativos, não se aplicando o art. 40, § 4º, da Constituição. 2.*

*Gratificação por atividade de polícia (GAP) instituída pela LC est. 873/2000: extensão aos servidores inativos, por força do art. 40, § 4º (§ 8º, na redação da EC 20/98), da Constituição Federal, dado o seu caráter geral: precedentes. (RE-AgR 443355, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)"*

Assim, não há nada nos autos que permita infirmar a conclusão a que chegou o perito de que o local de trabalho do ora embargante era salubre, ante a inexistência da exposição à radiação dos materiais radioativos.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006598-86.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.052443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE e outro  
APELADO : ELASTICOS OLYMPIA LTDA  
ADVOGADO : MYLTON MESQUITA e outro  
No. ORIG. : 97.00.06598-7 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do v. acórdão de fls. 89/92, que deu parcial provimento à apelação, nos autos de embargos à execução interposto pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER.

O DNER afirma que a atualização do valor a ser executado, realizada pelo embargado, não se coaduna com os critérios adotados por esta E. Justiça Federal no que concerne a atualização de valores. Em síntese, alega excesso de execução.

Relata que a conta apresentada estipula o valor de R\$ 1.342.056,98 (hum milhão, trezentos e quarenta e dois mil, cinquenta e seis reais e noventa e oito centavos).

Apresenta cálculo elaborado pelo responsável na Procuradoria Distrital do DNER, no valor de R\$ 781.397,71 (setecentos e oitenta e um mil, trezentos e noventa e sete reais e setenta e um centavos).

O DNER requer sejam os embargos julgados procedentes, estabelecendo-se o valor encontrado pela autarquia, valor nesse já incluso os honorários advocatícios. Requer ainda sejam autuados em apenso aos autos de execução e, uma vez procedentes, seja ela extinta, condenando-se o credor em custas e honorários advocatícios.

**Impugnação de Elásticos Olympia Ltda (Fls. 08/10).** Em síntese, o embargado esclarece que o valor final de R\$ 1.342.056,98 não foi proposto pelo embargado, e é resultado da conta de fls. 251/252/253 dos autos principais, elaborada pelo Contador Judicial-Seção de Cálculos e Liquidação, em 06/05/1995. Alega que, após, tendo os autos retornados ao Setor de Cálculos, sobreveio a conta de fls. 277/278, cujo valor final é inferior ao alcançado pela própria embargante.

Afirma que inexistiu excesso de execução, que foram obedecidos todos os critérios adotados pela E. Justiça Federal, com valor final eleito inferior ao proposto pela embargante. Alega que a embargante vem reiteradamente adotando expedientes protelatórios no andamento do feito.

Requer sejam rejeitados os embargos opostos, condenada a embargante, como litigante de má fé, nos efeitos da sucumbência, determinada a requisição dos valores da condenação, expedido o competente ofício.

**O julgamento foi convertido em diligência (Fls. 15).** Os autos foram remetidos ao Setor de Cálculos para apurar o valor da condenação, de acordo com o dispositivo da sentença ou do acórdão, ou, ainda, de decisão posterior, observando, quanto à atualização monetária, os índices do IPC e do INPC do IBGE, a fim de afastar os expurgos inflacionários suprimidos por planos econômicos dessa época. Foi determinado ainda a inclusão no cálculo dos juros moratórios devidos até a elaboração da conta.

**Os cálculos foram apresentados às fls. 17/18, e sua fundamentação às fls. 19/20.**

**O DNER manifesta-se sobre os cálculos às fls. 23/24.** Alega que a conta apresentada não deveria ter sido

elaborada até a data de 10/98, e apresenta conta às fls. 25.

**Elásticos Olympia Ltda manifesta-se sobre os cálculos às fls. 26.** Manifesta sua concordância em relação ao cálculo de fls. 17/18 e requer sua homologação, rejeitando-se os embargos opostos e condenando a embargante em litigância de má-fé.

**Sentença (Fls. 28/30).** O Juízo *a quo* rejeitou os embargos, fixando o valor da condenação em R\$ 1.867.519,93 (hum milhão, oitocentos e sessenta e sete mil, quinhentos e dezenove reais e noventa e três centavos), equivalentes a 1.943.106,7839 UFIR, para o mês de outubro de 1998. Fixou custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação, pela parte embargante.

**Apelação do DNER (Fls. 34/43).** Os cálculos de liquidação foram apresentados às fls. 49/50.

O apelante alega que na conta de liquidação os juros compensatórios foram calculados sobre o valor da indenização fixada na sentença, deixando-se de abater a oferta inicial.

Afirma que a Contadoria, ao calcular a primeira fase dos juros compensatórios, deixou de converter o valor da diferença entre a indenização e a oferta (Cr\$36.116.247,60 - em 09/90 - Cruzeiros) de Cruzeiro para Cruzeiro Real (:1.000), antes de convertê-la para Real (:2.750). A esse respeito, argumenta que a supressão de uma etapa na transformação da moeda redundou num montante muito superior ao valor real devido, o que fez com que todo o restante do cálculo ficasse comprometido.

Argumenta que em embargos à execução há apenas apuração do "quantum" devido, não havendo vencido e vencedor. Afirma que há precedentes no sentido de não condenar o embargante em verba honorária, e que não há litigiosidade nos presentes autos. Mesmo se a indenização fosse cabível, entende que o percentual de 10% deve ser reduzido.

Diante disso, o apelante pleiteia:

- 1- Seja fixado o valor da condenação no montante de R\$ 1.840.127,48, em razão de a conta acolhida pelo MM. Juiz *a quo* ter erro material;
- 2- Seja afastada a condenação da autarquia em verba honorária;
- 3- Seja reduzido o percentual fixado de verba honorária.

**Contrarrazões de apelação de Elásticos Olympia Ltda (Fls. 54/57),** na qual requer a manutenção da r. sentença.

**Manifestação do Ministério Público (Fls. 85),** pelo provimento parcial do recurso.

**Acórdão embargado (Fls. 89/92).** Este E. Tribunal Regional Federal, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação. O v. acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

*"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESAPROPRIAÇÃO. CÁLCULOS DE ATUALIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. CONVERSÃO DA MOEDA.*

*I - Na desapropriação, os cálculos dos juros compensatórios devem ser efetuados levando em consideração a diferença entre o valor da indenização e a oferta inicial (STF - R.Ext. Nº 79077/SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra).*

*II - Já se firmou o entendimento no âmbito jurisprudencial, no sentido de que a competência para deliberar sobre a conversão da moeda é do Banco Central do Brasil, que estabeleceu o fator de conversão de CR\$ 2.750,00, equivalente ao valor da URV na data da conversão do Cruzeiro Real para o Real, sendo desprestigiada qualquer convenção entre as partes que estipule fator de conversão diverso, restando devida a correção pretendida pela parte demandante (STJ - RESP 635949 - SC - 1ª T. - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ 29.11.2004 p. 252).*

*III - Apelação parcialmente provida."*

No voto condutor do i. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro constam as seguintes conclusões:

- (i) os cálculos dos juros compensatórios foram efetuados levando em consideração a diferença entre o valor da indenização e a oferta inicial, diferentemente do afirmado pelo apelante;
- (ii) devem ser "...recalculados os juros compensatórios para inclusão da conversão de Cruzeiro para Cruzeiro Real, dividindo-se por 1.000 e a conversão do Cruzeiro Real em Real, dividindo-se por 2.750 e conseqüentemente sejam recalculados todas as atualizações conforme a sentença de fls. 194, na Ação de Desapropriação em apenso"; e
- (iii) honorários advocatícios foram arbitrados na proporção de 1% sobre o valor da condenação a serem pagos pela expropriada.

**Embargos de declaração da União (Fls. 95/98).** A União insurge-se contra contradição e omissão existente no v. acórdão, pois "...é necessária a remessa dos autos à contadoria judicial, para que seja refeita a conta nos moldes do que restou decidido, sob pena de ser uma decisão incapaz de produzir seus efeitos." (Fls. 97). Assim, a embargante requer sejam os embargos conhecidos e providos.

## É O RELATÓRIO. DECIDO.

De fato, o acórdão padece de omissão ao deixar de remeter os autos à Contadoria Judicial. Às fls. 89/92, este E. Tribunal Regional Federal, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação. O v. acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

### *"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESAPROPRIAÇÃO. CÁLCULOS DE ATUALIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. CONVERSÃO DA MOEDA.*

*I - Na desapropriação, os cálculos dos juros compensatórios devem ser efetuados levando em consideração a diferença entre o valor da indenização e a oferta inicial (STF - R.Ext. Nº 79077/SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra).  
II - Já se firmou o entendimento no âmbito jurisprudencial, no sentido de que a competência para deliberar sobre a conversão da moeda é do Banco Central do Brasil, que estabeleceu o fator de conversão de CR\$ 2.750,00, equivalente ao valor da URV na data da conversão do Cruzeiro Real para o Real, sendo desprestigiada qualquer convenção entre as partes que estipule fator de conversão diverso, restando devida a correção pretendida pela parte demandante (STJ - RESP 635949 - SC - 1ª T. - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ 29.11.2004 p. 252).  
III - Apelação parcialmente provida."*

Do voto condutor do i. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro consta expressa determinação de remessa dos autos à Contadoria, para recálculo dos valores de indenização. Nesse sentido:

*"A toda evidência, há erro no cálculo efetuado pela contadoria à fl. 17, uma vez que o valor do débito era em Cruzeiros e deveria ter sido feito a conversão de Cruzeiro para Cruzeiro Real, cujo coeficiente de conversão é a divisão do fator 1.000, e não foi efetuada, passando para a conversão direta para o real, que é o coeficiente de divisão pelo fator 2.750.*

(...)

*Assim, entendo que procede em parte a alegação, pelo que determino sejam recalculados os juros compensatórios para inclusão da conversão de Cruzeiro para Cruzeiro Real, dividindo-se por 1.000 e a conversão do Cruzeiro Real em Real, dividindo-se por 2.750 e conseqüentemente sejam recalculados todas as atualizações conforme a sentença de fls. 194, na Ação de Desapropriação em apenso."* (Fls. 91. Grifei)

Esse voto fundamenta o v. acórdão: "Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado" (Fls. 92. Grifei).

Porém, ao final, não houve determinação expressa de remessa dos autos à Contadoria, para que o v. acórdão possa produzir os seus efeitos.

A fim de que seja sanado o vício apontado, é necessário fazer constar na fundamentação do voto anteriormente proferido a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para que "...sejam recalculados os juros compensatórios para inclusão da conversão de Cruzeiro para Cruzeiro Real, dividindo-se por 1.000 e a conversão do Cruzeiro Real em Real, dividindo-se por 2.750 e conseqüentemente sejam recalculados todas as atualizações conforme a sentença de fls. 194, na Ação de Desapropriação em apenso", nos termos do voto condutor do i. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro.

Ante o exposto, CONHEÇO E ACOLHO os embargos de declaração, apenas para que os autos sejam remetidos à Contadoria Judicial, não havendo necessidade de modificação do dispositivo.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007557-03.1996.4.03.6000/MS

2001.03.99.000372-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ADELICIO MARQUES ROSA e outros. e outros  
ADVOGADO : JOSE GOULART QUIRINO  
: REGINA PAULA SEMIRAMIS M DA ROCHA  
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI e outro.  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
No. ORIG. : 96.00.07557-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Manifestem-se Adélcio Marques Rosa e outros sobre os embargos de declaração opostos pela FUNAI (Fls. 769/771) e pela União (Fls. 814/816).

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004955-92.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.004955-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ODILON CAMPOS DA MOTA  
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES e outro  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA  
No. ORIG. : 00049559220034036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em 14/02/2003, por **Odilon Campos da Mota**, servidor público federal aposentado, objetivando a revisão da sua aposentadoria, com o conseqüente pagamento das diferenças resultantes do reconhecimento do seu pedido.

O benefício de aposentadoria foi concedido em 27/10/1994 (portaria 1789/94-P do IBAMA, publicada em 01/11/1994, fl. 110).

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito em relação à União, e quanto ao pedido de conversão dos proventos proporcionais em integrais e declarou a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. O autor foi condenado no pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, o autor reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença e procedência do pedido inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.



**É a síntese do necessário.**

**Decido.**

Observo que a aposentadoria do apelante foi concedida em 27 de outubro de 1994, publicada em 01 de novembro de 1994 (fl. 110).

Assim, a partir da data da publicação do Ato que concedeu sua aposentadoria, o servidor teria o prazo de cinco anos para postular a revisão dos seus proventos.

Considerando que a demanda foi proposta em 14 de fevereiro de 2003, a pretensão de revisão do ato de aposentadoria encontra óbice no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, na medida em que o termo inicial da prescrição é o ato de concessão do benefício.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos (g.n.):

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. INCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA DURANTE O REGIME DA CLT. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.*

*1. A revisão do ato de aposentadoria para a contagem especial do tempo de serviço insalubre exercido durante o regime celetista submete-se ao prazo prescricional de cinco anos contados da concessão do benefício, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1291049/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28/03/2012)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. ATIVIDADE PERIGOSA, INSALUBRE OU PENOSA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. CONTEÚDO CONDENATÓRIO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, detém direito à contagem do tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária.*

*II - Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça a ação meramente declaratória é imprescritível, salvo quando também houver pretensão condenatória, como ocorre na hipótese dos autos.*

*III - Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de reconhecer a prescrição do fundo de direito nos casos em que houver pretensão de revisão do ato de aposentadoria de servidor público, com inclusão de tempo de serviço insalubre, desde que decorridos mais de cinco anos entre o ato da concessão e o ajuizamento da ação.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

(STJ, AGRESP 200902485870, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 22/11/2010)

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. REVISÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO. OCORRÊNCIA. 1. A pretensão de revisão do ato de aposentadoria, com a contagem especial de tempo de serviço prestado de forma insalubre, tem como termo inicial para o prazo prescricional a concessão dessa pela Administração. Transcorridos mais de cinco anos entre a inativação do servidor e o ajuizamento da ação que pretende a alteração desse ato, torna-se imperioso o reconhecimento da prescrição do chamado fundo de direito. 2. O prazo prescricional para revisão do ato de aposentadoria começa a transcorrer na data de sua publicação e não do seu registro no Tribunal de Contas, pois este possui natureza jurídica meramente declaratória. 3. Recurso especial improvido.*

(STJ, RESP 200800348369, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 19/10/2009.)

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. REVISÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão de revisão do ato de aposentadoria de proporcional para integral, com a contagem especial de tempo de serviço prestado de forma insalubre, encontra óbice no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, na medida em que o termo inicial da prescrição é o ato de concessão do benefício.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 200701897752, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 13/10/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, anulo a sentença, reconheço a prescrição e julgo improcedente o pedido inicial, negando seguimento ao recurso do autor, porquanto prejudicado.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO ROSA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por **Antonio Rosa**, servidor público federal aposentado, objetivando a revisão da sua aposentadoria, para que seja averbado e convertido o tempo de serviço laborado em condições especiais, com o consequente pagamento das diferenças resultantes do reconhecimento do seu pedido.

Narra o autor que se aposentou em 13/08/1997 (publicação no Diário Oficial da União, de 18/08/1997, fls. 17).

Quando da concessão da sua aposentadoria, a União deixou de computar o tempo de serviço laborado em atividade especial. Assim, sua aposentadoria foi concedida com proventos proporcionais, quando deveria ser concedida com proventos integrais.

Sustenta que sempre laborou em atividade considerada insalubre, pelo que faz jus à contagem do tempo de serviço como especial.

A tutela antecipada foi indeferida (fl. 48).

A r. sentença julgou improcedente o pedido por entender o i. magistrado que a atividade desenvolvida pelo autor não pode ser considerada especial.

Em suas razões de apelação, o autor reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença. Alega que restou comprovada a exposição aos agentes agressivos, pelo que faz jus ao cômputo do tempo de serviço especial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É a síntese do necessário.**

#### **Decido.**

Observo que a aposentadoria do apelante foi concedida em 13 de agosto de 1997, publicada em 18 de agosto de 1997 (fl. 17).

Assim, a partir da data da publicação do Ato que concedeu sua aposentadoria, o servidor teria o prazo de cinco anos para postular a revisão dos seus proventos.

Considerando que a demanda foi proposta em 25 de março de 2003, a pretensão de revisão do ato de aposentadoria encontra óbice no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, na medida em que o termo inicial da prescrição é o ato de concessão do benefício.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos (g.n.):

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. INCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA DURANTE O REGIME DA CLT. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.*

*1. A revisão do ato de aposentadoria para a contagem especial do tempo de serviço insalubre exercido durante o regime celetista submete-se ao prazo prescricional de cinco anos contados da concessão do benefício, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1291049/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28/03/2012)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. ATIVIDADE PERIGOSA,*

*INSALUBRE OU PENOSA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. CONTEÚDO CONDENATÓRIO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, detém direito à contagem do tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária.*

*II - Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça a ação meramente declaratória é imprescritível, salvo quando também houver pretensão condenatória, como ocorre na hipótese dos autos.*

*III - Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de reconhecer a prescrição do fundo de direito nos casos em que houver pretensão de revisão do ato de aposentadoria de servidor público, com inclusão de tempo de serviço insalubre, desde que decorridos mais de cinco anos entre o ato da concessão e o ajuizamento da ação.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

(STJ, AGRESP 200902485870, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 22/11/2010)

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. REVISÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO. OCORRÊNCIA. 1. A pretensão de revisão do ato de aposentadoria, com a contagem especial de tempo de serviço prestado de forma insalubre, tem como termo inicial para o prazo prescricional a concessão dessa pela Administração. Transcorridos mais de cinco anos entre a inativação do servidor e o ajuizamento da ação que pretende a alteração desse ato, torna-se imperioso o reconhecimento da prescrição do chamado fundo de direito. 2. O prazo prescricional para revisão do ato de aposentadoria começa a transcorrer na data de sua publicação e não do seu registro no Tribunal de Contas, pois este possui natureza jurídica meramente declaratória. 3. Recurso especial improvido.*

(STJ, RESP 200800348369, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 19/10/2009.)

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. REVISÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão de revisão do ato de aposentadoria de proporcional para integral, com a contagem especial de tempo de serviço prestado de forma insalubre, encontra óbice no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, na medida em que o termo inicial da prescrição é o ato de concessão do benefício.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 200701897752, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 13/10/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, anulo a sentença, reconheço a prescrição e julgo improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, negando seguimento ao recurso do autor, porquanto prejudicado.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120226-05.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120226-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: ANDRE DOS SANTOS ALBUQUERQUE
ADVOGADO	: JAIME DE CARVALHO LEITE FILHO (Int.Pessoal)
	: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2006.61.00.024809-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, em face da decisão que, com fulcro no art. 557 *caput* do CPC, negou seguimento ao Agravo de Instrumento, no qual objetiva a antecipação dos efeitos da tutela para determinar sua reintegração às fileiras do Exército, para fins de tratamento médico.

Fundam-se no art. 535. I e II do CPC, e sustenta o embargante que a decisão fustigada padece de omissão, ante a ausência de menção à declaração emitida por um Soldado que atestou a ocorrência do acidente em serviço envolvendo o ora embargante.

É a síntese do necessário.

Decido.

Sem razão o embargante.

A despeito da alegada omissão, verifico que a decisão embargada expressamente ressaltou:

*"O autor afirma que, durante o treinamento militar, seus olhos foram atingidos por um óleo quente, expelido de um fuzil, o que culminou com o diagnóstico de ceratocone.*

*No entanto, não há documentos que comprovem a sua tese.*

*Não há como estabelecer, nesse juízo de cognição sumária, o liame entre a doença de que padece o agravante e eventual acidente sofrido em serviço."*

Assim, ainda que se considere a existência do acidente em serviço atestado pelo Soldado a que se refere o embargante, não há como estabelecer o liame entre a patologia de que padece o autor e o referido acidente.

Nesse sentido, a decisão embargada ressaltou a *"imperiosa a dilação probatória para comprovar as alegações do agravante"*.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019620-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RAFAEL MARTINS LARA  
ADVOGADO : MARILENE PEREIRA DE ARAÚJO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00196203120084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, em face da decisão que, com fulcro no art. 557 do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial tida por determinada e negou seguimento à apelação do autor.

Fundam-se no art. 535. I e II do CPC, e sustenta o embargante que a decisão fustigada padece de omissão, contradição e obscuridade. Preliminarmente, insurge-se quanto ao fato de não ter sido intimado em relação aos documentos juntados pela União. No mais, suscita omissão no tocante ao posto hierárquico que deverá ocupar, bem como em relação ao pedido de indenização por danos morais que, segundo alega, depende somente do fato ocorrido e do nexo causal.

É a síntese do necessário.

Decido.

Não verifico a alegado prejuízo do embargante por não ter sido intimado a se manifestar acerca dos documentos de fls. 523/532. Ao contrário, em relação aos referidos documentos, a decisão expressamente asseverou: *"De início, cumpre deixar consignado que os documentos acostados às fls. 525/532 não têm o condão de afastar o direito reclamado pelo autor.*

*Com efeito, verifico que os documentos referem-se a parecer médico exarado em 03 de agosto de 2011, certificando a aptidão do autor para o Serviço Militar. É certo que cabe ao magistrado considerar fatos novos, posteriores à propositura da demanda, desde que estes possam influenciar no julgamento da lide, constituindo, modificando ou extinguindo direito do autor (art. 462 CPC). No entanto, tal dispositivo não se aplica ao caso em comento. Explico: a controvérsia dos autos reside na suposta ilegalidade praticada pela administração que, em 2007, licenciou o autor sem que o mesmo estivesse completamente hígido. Por conseguinte, se, após o tratamento fornecido por força da tutela concedida no curso da demanda, o autor recuperou sua saúde, isso não afasta o direito aduzido na inicial."*

Da mesma forma, restou decidido na r. sentença, não alterada neste aspecto, que o autor deve ser reintegrado no grau hierárquico em que se encontraria caso não tivesse sido licenciado. Assim, não assiste razão ao embargante quando alega que não ficou clara a questão sobre o grau hierárquico a ser ocupado pelo autor. Outrossim, inexistente qualquer omissão quanto ao pedido de indenização por danos morais, senão vejamos:

*"O fato de ter sido licenciado indevidamente não justifica, por si só, o recebimento de indenização por danos morais.*

*Eventuais aborrecimentos sofridos caracterizam mero dissabor passível de acontecer no cotidiano de qualquer cidadão e que para ser considerado como dano moral exige a comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima à notória situação de sofrimento psicológico, o que, repita-se, não ficou suficientemente delineado nos autos."*

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022217-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SAO JORGE ALBRASA ALIMENTOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA  
PARTE RE' : JORGE CHAMMAS NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007725220024036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Fls. 213/220. Nada a reconsiderar. Do exame das razões apontadas, confirmo a decisão que negou o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, posto que já foram examinadas na decisão recorrida as demais questões suscitadas pela agravante, a qual não trouxe argumentos novos.

Após as formalidades legais, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027841-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027841-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ADVANCE DEVELOPMENT SYSTEMS INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : NELSON VITA DE AGUIAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05002882319954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Advance Development Systems Informática Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0500288-23.1995.403.6182, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que determinou a penhora sobre um percentual fixado em 5% sobre o seu faturamento mensal.

Alega, em síntese, que a r. decisão agravada afronta o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, segundo o qual "*quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça do modo menos gravoso para o devedor*", bem como a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, para quem a penhora sobre parte do faturamento da empresa executada é medida excepcional.

Aduz, ainda, a presença do fundado receio de dano irreparável, porquanto será injustificadamente onerada com o pagamento de honorários do administrador, sofrerá um desequilíbrio em suas finanças e terá que suportar a ingerência de terceira pessoa estranha à realização de suas atividades empresariais.

Requer, assim, a reforma da r. decisão agravada para seja revogada a penhora sobre seu faturamento, determinando-se a imediata lavratura de auto de penhora sobre outro bem de sua titularidade.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A penhora sobre parte do faturamento da empresa não visa apenas a dar satisfação ao interesse do exequente, mas também a conferir efetividade ao processo como forma de realização da justiça.

Em conformidade com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: "*a) o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC, arts. 677) e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial*" (REsp 782.901/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27.05.2008, DJ 20.06.2008 p. 1).

Todos esses três requisitos encontram-se preenchidos no caso dos autos.

Em primeiro lugar, houve regular indicação de administrador - encargo esse que, frise-se, recaiu sobre o próprio representante legal da executada - e de esquema de pagamento, aspectos que, aliás, nem se fazem controvertidos.

De outra parte, a Fazenda empreendeu diligências na busca de bens penhoráveis de titularidade da empresa executada, sem, contudo, obter qualquer êxito (fls. 93/103; fls. 189/190) e as tentativas de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema Bacen-Jud restaram igualmente frustradas (fls. 112/113 e 178/180).

Assim, embora a agravante sustente que a medida constritiva em comento somente se justificaria diante da impossibilidade de penhora de outros bens, em momento algum a recorrente cuidou de demonstrar a existência de bens ou direitos passíveis de constrição, capaz de afastar a penhora de parte de seu faturamento.

Outrossim, o percentual de 5% sobre o total das receitas auferidas na venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, adotado pela r. decisão agravada, é razoável quando comparado ao máximo admitido por nossos tribunais. O Superior Tribunal de Justiça, a propósito, já chegou a fixar a penhora sobre o faturamento à razão de 30% da receita mensal (REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87).

Por fim, nunca é demais lembrar que, se a execução deve se fazer do modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o credor, como manda o art. 620 do Código de Processo Civil, é certo que tal princípio não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, em favor de quem esta se opera.

Por essa razão, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c/c com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso é manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029735-39.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029735-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 327/1555

AGRAVANTE : LEONARDO MENEGHETTI VIEIRA  
ADVOGADO : ALAN CARLOS AVILA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00096671320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *LEONARDO MENEGHETTI VIEIRA*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0009667-13.2012.4.03.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Comarca de Campo Grande - MS, que indeferiu a petição inicial quanto aos fatos geradores ocorridos até 09/10/2001, nos termos da Lei nº12.016/09, e denegou a segurança no que diz respeito à contribuição social denominada FUNRURAL, devida após 09/10/2001, nos termos do art. 269, inc. I, cc art. 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, o provimento judicial ora impugnado é uma sentença, que extinguiu o processo sem exame de mérito, relativamente aos fatos geradores ocorridos até 09/10/2001, nos termos da Lei nº12.016/09, e denegou a segurança no que diz respeito à contribuição social denominada FUNRURAL, devida após 09/10/2001, nos termos do art. 269, inc. I, cc art. 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, em se tratando de sentença que extingue o processo, o recurso cabível é a apelação e não o agravo de instrumento (STJ, AgRg no Ag 1036873/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 02/02/2009), cuja interposição configura erro grosseiro, o que, por conseguinte, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

*PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AI 200903000088378, Rel. Alexandre Sormani, j. 08/09/2009, p. 17/09/2009).*

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.



São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030329-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : ROBERTO JARDIM CABRAL  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GARCIA DOZZO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064447720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº0006444-77.2011.403.6120, em trâmite perante a 21ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de utilização do RENAJUD com vistas à constrição de veículos, sob o fundamento de que o Juízo não se encontra cadastrado no referido sistema.

Alega, em síntese, que o sistema RENAJUD permite, em tempo real, a efetivação de restrições de veículos cadastrados perante todos os órgãos públicos de trânsito a ele vinculados e que a falta de cadastro no convênio com o DENATRAN não pode constituir óbice à satisfação de seu crédito.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Em geral, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor, já que a ele compete o empreendimento de esforços na busca da satisfação de seu crédito.

Assim, apenas excepcionalmente, quando esgotados pelo credor todos os meios nesse mister, sem qualquer êxito, é que se terá por justificada a intervenção do Judiciário para tal fim.

No caso em apreço, a Caixa Econômica Federal, após a tentativa fracassada de bloqueio de ativos financeiros do devedor, requereu a utilização do sistema RENAJUD para o fim de penhorar eventuais veículos do executado.

Contudo, tal circunstância não evidencia o esgotamento de todas as diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados do devedor, sobretudo com relação à busca de outros bens que preferem a veículos na ordem de preferência legal prevista no art. 11 da LEF.

Desse modo, não demonstrado o exaurimento das instâncias ordinárias, forçoso concluir pela ausência da

excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de veículos de propriedade do devedor, ainda mais em se tratando de diligência que pode ser efetuada diretamente pela exequente.

Por esses fundamentos, mantenho a decisão agravada, ainda que por fundamentos diversos, e **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 527, inciso I, c.c. art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030484-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ABC MOTORS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00053801720124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0005380-17.2012.403.6126, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André (SP), que deferiu em parte o pedido de liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional e aviso prévio indenizado.

Alega, em síntese, a ausência do *periculum in mora*, seja porque eventuais danos causados pela suposta cobrança indevida da Receita Previdenciária são de natureza patrimonial e plenamente tuteláveis pela oportuna reparação pecuniária, seja porque tem condições de garantir possível crédito decorrente de decisão final.

Aduz, outrossim, a inexistência do *fumus boni iuris*, uma vez que o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado têm natureza salarial, motivo pelo qual se incluem na hipótese de incidência prevista no inciso I do art. 22 da Lei 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91 sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o adicional de um terço sobre as férias não sofre incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do referido adicional.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi, inclusive, acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.*

(...)

*2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.*

(...)

*7. Apelação parcialmente provida.*

*(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)*

Já o aviso prévio, disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tais verbas indenizatórias, porém, não compõem parcela do salário do empregado, já que não têm caráter de habitualidade. Têm, antes, natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição.

De outro turno, quanto ao *periculum in mora*, ainda que não se negue a possibilidade de repetição ou de compensação dos valores recolhidos indevidamente, são irrefutáveis e por todos conhecidos os efeitos danosos do *solve et repete*, em especial para as atividades empresariais (nesse sentido: TRF 3, AMS 1999.03.99.004508-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Quarta Turma, j. 18/09/2002, DJU 31/01/2003, p. 658.), motivo pelo qual tenho por preenchido o referido requisito.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000913-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ALOISIO VARGAS DE ALENCAR FILHO  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009137320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Aloísio Vargas de Alencar Filho objetivando a suspensão do ato de convocação para a prestação do serviço militar obrigatório.

Sustenta o impetrante que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 22 de setembro de 2003, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 55). Após concluir o curso de medicina, foi convocado para se reapresentar ao Serviço Militar em fevereiro de 2012 (fl. 57). Pugna pelo cancelamento definitivo da sua convocação pelo Serviço Militar.

Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que fora dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completaram 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A liminar foi deferida para suspender o ato de convocação do impetrante para a incorporação junto ao Serviço Militar Obrigatório (Fls. 67/72)

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, concedeu a segurança, confirmando a liminar, para anular o ato de convocação do impetrante para a incorporação junto ao Serviço Militar Obrigatório.

Em suas razões de apelação, a União pleiteia a reforma integral da decisão, por estar em confronto com a legislação pertinente. Alega que a convocação do impetrante é legal. Acrescenta ainda que a Lei 12.336/10 permite a convocação daqueles que foram dispensados por excesso de contingente.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e manutenção da r. sentença.

Relatados, decido.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante. O serviço militar é obrigatório, nos termos da lei, conforme dispõe o artigo 143 da Constituição Federal. Já o serviço militar obrigatório para médicos,

farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço militar de que trata o presente artigo.*

Não obstante meu entendimento pessoal, encontra-se firmado nos Sodalícios Pátrios o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente. Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe. Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei nº 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128). 2. Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 201001094386, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE DATA:14/10/2010)*

*" ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MÉDICO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. POSTERIOR CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que a pessoa dispensada de prestar serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, não pode ser convocada em face da conclusão de Curso de Medicina. 2. A dispensa por excesso de contingente somente permite seja o excedente convocado até o dia 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço militar inicial da sua classe. (TRF4, AC 200971020004171, Rel. Des. Fed. ROGER RAUPP RIOS, Terceira Turma, D.E. 20/01/2010)*

*SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010. I - Remessa oficial tida por interposta diante da expressa previsão do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/04. II - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório em 27.05.2003 por inclusão no excesso de contingente, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas. III - Pacificado no E. STJ, inclusive no âmbito de recurso repetitivo, o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes. IV - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (TRF3, AMS 201061000014558, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:20/06/2011 PÁGINA: 657)*

Saliento, por fim, a inaplicabilidade da Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, ao caso em tela. A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista no referido diploma legal somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao seu advento, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*.

Nessa esteira, já se pronunciou esta Corte:

*MANDADO DE SEGURANÇA - MÉDICO DISPENSADO DO SERVIÇO MILITAR POR EXCESSO DE CONTINGENTE, ANTES DO ADVENTO DA LEI 12.336/2010 - PACIFICAÇÃO PRETORIANA EM TORNO DA INEXIGIBILIDADE DE SUA CONVOCAÇÃO, PÓS / FORMATURA, PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, A PARTIR DA LEI 5.292/67 - CONCESSÃO ACERTADA DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO NEM REMESSA OFICIAL. 1. Pacificam o E. STJ e esta C. Corte pela ilegitimidade da exigência, objeto desta impetração, de que o Médico impetrante / apelado, dispensado do serviço militar por excesso de contingente, venha a ser convocado*

*após o término de sua formação universitária, exatamente ao entendimento de incompatibilidade do ordenamento de então com intentada imposição, seja porque o caput do art. 4º, Lei 5.292/67, a não autorizar retratada vontade estatal, seja porque somente em 2010, por meio da Lei 12.336, tal veio de ser expressamente veiculado, de modo que então a assistir razão ao r. sentenciamento apelado. Precedentes. 2. Reza o art. 143, Lei Maior, o imperativo da prestação do militar serviço na forma da lei, de modo que, assim, com razão os v. precedentes em foco, na exegese ali lançada e pacificada. 3. Logra a moldar a parte impetrante o conceito de seu fato ao da garantia estampada no inciso LIX, do art. 5º, Texto Supremo. 4. Improvimento à apelação e à remessa oficial. (TRF3, AMS 00000603520104036100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, Segunda Turma, CJI DATA:14/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-43.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCIA MARTARELLO BRAZ NORONHA  
ADVOGADO : AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00005414320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, relativas março de 1990 (84,32%).

A sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, I do CPC. Custas ex lege. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita. Em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

*FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos:*

*"Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".*

*Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

*Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:*

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.*

*1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.*

*2. Agravo regimental provido". (AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".*

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90, os quais não foram objeto do pedido inicial, e indevidas quaisquer outras diferenças.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19574/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001607-34.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001607-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : GABRIELA SOARES PORTELA  
ADVOGADO : WELINGTON FLAVIO BARZI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo Ministério Público Federal e por **Gabriela Soares Portela** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto - SP, que a absolveu da prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Esta Primeira Turma, em sessão de julgamento de 29/05/2012, à unanimidade, **negou provimento** ao recurso de **Gabriela Soares Portela** e **deu provimento** ao recurso ministerial para condená-la pela prática do delito previsto no do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

O acórdão restou assim ementado:

*PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI N.º 8.137/90. DECLARAÇÕES FALSAS. DESPESAS MÉDICAS NÃO COMPROVADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.*

*1. A acusada foi denunciada como incurso nas sanções do artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/90.*

*2. Não comprovada a correlação entre as despesas médicas deduzidas das declarações de imposto de renda pessoa física nos anos-calendários de 1999, 2000 e 2001 e a efetiva prestação do serviço.*

*3. Materialidade e autoria comprovadas.*

*4. Sentença reformada. Decreto condenatório.*

*5. Dosimetria da pena. Pena base fixada no mínimo legal, aplicada a causa de aumento pela continuidade delitiva resultou na pena definitiva de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.*

*6. Regime inicial de cumprimento da pena aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.*

*7. Substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.*

*8. Recurso da defesa improvido. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.*



Interpostos Embargos de Declaração, estes foram conhecidos e improvidos em acórdão proferido em 14/08/2012, nos seguintes termos:

*PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. NOVAS TESES DEFENSIVAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.*

1. O acórdão embargado não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal. Inexistência de contradições.
2. Realização de novo julgamento. Impossibilidade pela via escolhida. Embargante inova tendo em vista que a matéria não foi objeto de impugnação, seja em razões de apelação, seja em contrarrazões e nem mesmo durante a instrução processual.
3. Recurso conhecido e improvido.

Às fls. 506/512, a defesa peticiona pleiteando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva Estatal, na modalidade retroativa, em razão do decurso do lapso prescricional entre o recebimento da denúncia e o acórdão condenatório.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se à fls. 521/522 pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva Estatal e conseqüente extinção da punibilidade da acusada, nos termos dos artigos 107 IV e 109, V e 110, §1º, todos do Código Penal.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à defesa.

Verifica-se pela certidão de fl. 518 que ocorreu o trânsito em julgado do acórdão condenatório para o Ministério Público Federal.

Assim, **Gabriela Soares Portela** acabou condenada definitivamente à pena de **02 (dois) anos e 4 meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa** pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90.

Consoante determina o §1º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição depois do decreto condenatório com trânsito em julgado para a acusação é regulada com base na pena em concreto aplicada.

Desta forma, o prazo prescricional a ser computado é de 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, descontado o acréscimo referente à continuidade delitiva.

Na hipótese em comento, a denúncia foi recebida em 10/07/2006 (fl. 73) e o v. acórdão condenatório foi publicado em 11/06/2012 (fl. 492).

Assim, verifico ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva Estatal, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada em segundo grau, uma vez que entre o recebimento da denúncia e a publicação do v. acórdão decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos.

Por esses fundamentos, **decreto extinta a punibilidade** da ré **Gabriela Soares Portela**, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

I.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005935-26.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005935-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : FELIPE EMILIO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE ARAÚJO FÉRES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00059352620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista o pedido formulado à fl. 165 e a manifestação ministerial de fl. 175, intime-se o advogado de defesa para que apresente as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões recursais.

Por fim, abra-se vista à Procuradoria Regional da República da 3ª Região para que apresente parecer.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0030907-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : ADRIANA BAINHA  
                  : EMERSON FABIANO CASTANHEIRO  
PACIENTE : MOISES DA SILVA SILVEIRA reu preso  
ADVOGADO : ADRIANA BAINHA e outro  
                  : EMERSON FABIANO CASTANHEIRO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
CO-REU : FILIPE COSTA CAMPAGNA  
                  : TADEU RODRIGUES DE LIMA  
No. ORIG. : 00040345220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

A inicial da impetração encontra-se desprovida da assinatura dos impetrantes.

Intimados para regularização, limitaram-se a apresentar petição via fax, cujo original foi encaminhado pelos Correios (fl.146), através da qual retificam a exordial, justificando a não aposição de assinatura na peça inaugural

do writ devido à distância geográfica em que se encontram (Florianópolis/SC).

Observa-se que não foi atendido a contento o despacho de fl.142. A mera apresentação de petição tendente a justificar a apócrifa da peça não supre requisito formal essencial da petição de *habeas corpus*, consistente na assinatura do impetrante, nos termos do artigo 654, §1º, "c" do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, transcreve-se entendimento do Pretório Excelso:

**EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PETIÇÃO SEM ASSINATURA DO IMPETRANTE/PACIENTE - INCOGNOSCIBILIDADE - PEDIDO NÃO CONHECIDO.** - *Constituem requisitos formais da petição de "habeas corpus" (CPP, art. 654, § 1º): (a) o nome da pessoa (paciente) que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção; (b) a autoridade ou órgão coator - aquele a quem é atribuído o exercício da violência, coação ou ameaça; (c) a declaração da espécie de constrangimento ou, no caso de simples ameaça, as razões em que se funda o temor do impetrante/paciente; (d) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever e (e) a designação das respectivas residências. Precedentes. - Revela-se insuscetível de conhecimento, por inobservância de requisito processual inafastável, a ação de "habeas corpus" cuja petição inicial não se ache subscrita pelo impetrante ou pelo próprio paciente.*

(HC 72709, CELSO DE MELLO, STF)

**PROCESSUAL PENAL. "HABEAS CORPUS". PETIÇÃO SEM ASSINATURA. NÃO-CONHECIMENTO DO PEDIDO.**

(HC 58336, DÉCIO MIRANDA, STF)

**EMENTA: - DIREITO PROCESSUAL PENAL. "HABEAS CORPUS". FALTA DE ASSINATURA. INEPICIA DO PEDIDO.** 1. *Não estando assinada pelo Impetrante e Paciente a petição inicial, mas, sim, apenas por terceiros, que não são impetrantes e não assinam a rogo daquele (pois não há informação sobre tratar-se de analfabeto); não oferecendo a impetração condições para uma perfeita compreensão do pleito; e podendo eventual indeferimento, por má compreensão, causar-lhe prejuízo maior, opta-se pelo não conhecimento do pedido, com ressalva de sua adequada renovação.* 2. "H.C." não conhecido.

(HC 73748, SYDNEY SANCHES, STF)

**- PROCESSUAL PENAL. PETIÇÃO DE "HABEAS CORPUS" A QUE FALTOU ASSINATURA DO PACIENTE E IMPETRANTE. NÃO-CONHECIMENTO.**

(HC 60162, DÉCIO MIRANDA, STF)

**DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PETIÇÃO INICIAL SEM ASSINATURA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. SUPERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. LIBERDADE PROVISÓRIA NO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.** 1. *Há obstáculos intransponíveis ao conhecimento do habeas corpus: a) a ausência de assinatura da impetrante na petição inicial deste writ, a caracterizar ato inexistente; b) a orientação contida na Súmula nº 691, do STF, eis que se trata de impetração de habeas corpus contra decisão monocrática que indeferiu pedido de liminar requerida em outro writ anteriormente aforado perante o STJ.* 2. *Ainda que se admita a impetração do habeas corpus pelo próprio paciente e por pessoa que não possua capacidade postulatória em juízo, no caso concreto não se observa a assinatura da impetrante na petição inicial, a caracterizar ato inexistente e, por isso, insuscetível de propiciar qualquer apreciação acerca do mérito.* 3. *Houve mera decisão monocrática do relator do STJ no sentido do indeferimento do pedido de liminar, incidindo o óbice representado pela orientação acolhida na Súmula 691, desta Corte.* 4. *Esta Corte tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão da liberdade provisória em favor dos sujeitos ativos do crime de tráfico ilícito de drogas (art. 44, da Lei nº 11.343/06), o que, por si só, é fundamento para o indeferimento do requerimento de liberdade provisória.* 5. *HC não conhecido.*

(HC 90937, ELLEN GRACIE, STF)

Pelo exposto, não conheço do pedido, com ressalva de sua adequada renovação.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0031116-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031116-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : FLAVIO ANISIO BENEDITO NOGUEIRA  
PACIENTE : EMILIANA ROSA DA SILVA reu preso

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 339/1555

ADVOGADO : FLAVIO ANISIO BENEDITO NOGUEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INVESTIGADO : JORGE PEDRO DA SILVA  
: MARCELO DA SILVA PESSOA  
: ADRIANO FERREIRA DA SILVA  
: VALDEIR FERRIERA DA SILVA  
No. ORIG. : 00117122920124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para, no prazo de 05 (cinco) dias, trazer aos autos cópia integral do auto de prisão em flagrante.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0031117-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : FLAVIO ANISIO BENEDITO NOGUEIRA  
PACIENTE : JORGE PEDRO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : FLAVIO ANISIO BENEDITO NOGUEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INVESTIGADO : EMILIANA ROSA DA SILVA  
: MARCELO DA SILVA PESSOA  
: ADRIANO FERREIRA DA SILVA  
: VALDEIR FERRIERA DA SILVA  
No. ORIG. : 00117122920124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para, no prazo de 05 (cinco) dias, trazer aos autos cópia integral do auto de prisão em flagrante.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim de Acordão Nro 7881/2012**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0034751-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : IVAN CUNHA VIEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : ALEXANDRE ARAUJO KONESCKI  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.18.000056-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MILITAR. CONCURSO. FRAUDE. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL.

1. Julgados improcedentes os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do *fumus boni juris*, necessário ao deferimento da medida cautelar.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19543/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000304-63.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000304-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROGERIO FEITOSA FERNANDES reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)  
APELANTE : MACX BISMARCK VICTORIO BRUNO reu preso  
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : LUCIANO OLIVEIRA FALCAO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO GOMES MEDEIROS e outro  
APELANTE : NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO reu preso  
ADVOGADO : GLEIDE ABREU QUINTINO e outro  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
: DDEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO  
APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00003046320074036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: Chamo o feito à ordem.  
Torno sem efeito a decisão monocrática de fls. 1834/1834vº tendo em vista a necessidade de submeter os embargos de declaração à apreciação da Segunda Turma, restando, por conseguinte, prejudicada a análise do agravo interposto pela Defensoria Pública da União às fls. 1843/1852.  
Após, tornem conclusos os autos para apresentação em mesa dos embargos de declaração (fls. 1814/1818).  
Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006151-21.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RESTOM SIMON reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : EDILSON MONTEIRO DE SOUZA  
: LETICIA PESSOA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUCIANA BARBOSA PIRES e outro  
APELANTE : ANDRE LUIZ DOS SANTOS FEITOSA  
ADVOGADO : DENISE DE SANT ANNA LEONARDO e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : MEKONEN GEBREMEDHIN YIHDEGO (desmembramento)  
: ASMERON GOITOM TEWELDE (desmembramento)  
: AMANUEL GEBRETNSAE KUSMU (desmembramento)  
: BENI DIATUKA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00061512120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os apelantes Edilson Monteiro de Souza e Letícia Pessoa de Almeida, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001762-30.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.001762-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ROOSEVELT MORAES PIRES reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : JOAQUIM ARAGON PALMA reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO JOSE CRESSONI e outro  
CODINOME : NELSON RUBEM GODOY FERNANDEZ  
APELANTE : ALEX RICHARD CHAVEZ ALVAREZ reu preso  
ADVOGADO : MAURICIO AUGUSTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : WILLIAM ROBERTO SANCHEZ DIAZ  
No. ORIG. : 00017623020114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do sentenciado Alex Richard Chávez Alvarez para oferecer razões ao recurso de apelação interposto à fl. 855, nos termos do requerido pelo MPF, fl. 1003.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012174-20.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.012174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JUDE OBIZOBA ANIELO reu preso  
ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPCÃO RIGOLON e outro  
: MARCO ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : ARAFAM SEIDI  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00121742020114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 542: Defiro, apenas por 5 (cinco) dias.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19544/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1306661-94.1997.4.03.6108/SP

1997.61.08.306661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSEPH GEORGES SAAB  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA CARVALHO FILHO e outro  
APELANTE : JONAS FLORENCIO DA ROCHA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 13066619419974036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

À f. 1509-1512 o réu Jonas Florêncio da Rocha postula o desbloqueio de valores de duas contas bancárias de sua titularidade.

Sustenta o requerente que a quantia bloqueada junto ao Banco do Brasil, no valor de R\$ 2.132, 80 (dois mil, cento e trinta e dois reais e oitenta centavos), seria fruto de rendimentos laborais, porquanto se trata de restituição de imposto de renda, ao passo que o montante depositado em conta poupança junto à Caixa Econômica Federal, R\$ 539,24 (quinhentos e trinta e nove reais e vinte e quatro centavos), não excede 40 salários mínimos e, portanto, seria impenhorável, conforme dispõe o art. 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil.

F. 1.515. Anote-se.

À f. 1530-1531 o *Parquet* Federal opina pelo deferimento do pedido, porquanto comprovado o alegado.

Assim, acolho o parecer ministerial e autorizo o levantamento dos valores acima mencionados.

Expeça-se o alvará competente.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000757-09.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ZELINDO SERGIO FALCHI  
ADVOGADO : DIOGO CRISTINO SIERRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : ALDELIZE PINHEIRO  
: PAULO KAZUTO KAGOHARA JUNIOR



DESPACHO

F. 1031-1034. Abra-se vista ao Ministério Público Federal e, posteriormente, intime-se a defesa, para que se manifestem acerca do ofício da Procuradoria da Fazenda Nacional, no prazo de cinco dias.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000790-07.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALEXANDRE NARDINI DIAS  
: JOAO BATISTA GUARINO  
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro  
APELADO : LUIS RODRIGO FERNANDES BRAGA  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO e outro  
: ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO  
: FABIANA GONÇALVES OKAI  
No. ORIG. : 00007900720054036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

F. 718-719. Anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intimem-se os apelantes Alexandre Nardini Dias e João Batista Guarino, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresentem as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001411-42.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001411-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : COM/ DE BEBIDAS GRAN DOURADOS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA LAZARI e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : RODOLFO FELIPE PALERMO  
: RITO DE JESUS SA

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 226/228: dê-se vista dos autos à defesa, para que se manifeste acerca dos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000723-59.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JORGE LUIZ IATAROLA  
: ROBERTO MANTOVANI FILHO  
ADVOGADO : TORQUATO DE GODOY e outro  
APELADO : JOAO BATISTA ZAMPIERI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro  
APELADO : JOSE ANTONIO MURBACH  
ADVOGADO : FRANCISCO TADEU MURBACH e outro  
No. ORIG. : 00007235920074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do acusado **JOSÉ ANTÔNIO MURBACK** para que apresente suas contrarrazões ao recurso ministerial de fls. 875/884.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000706-02.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLEBER SANTOS DA COSTA  
ADVOGADO : EDIMILSON CAMARGO DE ANDRADE e outro  
APELANTE : JAGNER DOMINGOS DA COSTA  
ADVOGADO : AURELIO BELEM DO ESPIRITO SANTO  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : ROBERTO CARLOS SILVA ROSARIO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00007060220074036116 1 Vr ASSIS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 346/1555

DESPACHO

Intime-se a defesa dos acusados **JAGNER DOMINGOS DA COSTA e CLÉBER SANTOS DA COSTA** para que apresentem as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001587-76.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001587-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL  
: CAETANO SCHINCARIOL FILHO  
: MARCOS ANTONIO NUNES  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A : EDNA MACHADO SCHINCARIOL PRECI falecido  
PUNIBILIDADE : CAETANO SCHINCARIOL falecido  
NÃO OFERECIDA : MARIA APARECIDA KEIKO SACURAI SEKIYA  
DENÚNCIA  
No. ORIG. : 00015877620074036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Intimem-se os apelantes Fernando Machado Schincariol, Caetano Schincariol Filho e Marcos Antonio Nunes, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresentem as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000665-64.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CARLOS EDUARDO FRANCELINO  
ADVOGADO : REINALDO CARVALHO MORENO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00006656420094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Por entender que a revelia, por si só, não conduz necessariamente à custódia cautelar, defiro ao apelante o direito de aguardar o julgamento a salvo da ordem de prisão exarada na sentença.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e à defesa.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001084-89.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.001084-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PASSOS E ALMEIDA LTDA -ME  
ADVOGADO : STALYN PANIAGO PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : JOAQUIM DOMINGOS DOS PASSOS  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00010848920104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DESPACHO

Acolho o parecer ministerial.

Intime-se o apelante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove a titularidade que alega ter sobre o veículo apreendido, nos termos do art. 120, § 1º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19494/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076964-98.1994.4.03.9999/SP

94.03.076964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA  
APELADO : P F DE MELLO IND/ DE PECAS PARA TRATORES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAMPOS DE CAMARGO  
No. ORIG. : 81.00.00091-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal representada pela CEF contra sentença que, nos autos de execução de valores fundiário que ajuizaram em face de P.F. de Mello Indústria e Comércio de peças para Tratores Ltda,  **julgou extinta**  a execução, nos termos do art. 794, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que em março/90 a dívida exequenda totalizava NCz\$ 33.780,92, sendo que em agosto/90 a parte exequente levantou a cifra de NCz\$ 65.891,31 depositada em nome da parte executada, por intermédio de sua procuradora Auta dos Anjos Lima Oliveira, conforme demonstrado as fls. 159 e 195/198, denotando-se quitação da dívida.

Por fim, afirma que houve conta de liquidação da dívida homologada judicialmente, conforme demonstrado às fls. 117/118 dos autos, sem interposição de recurso da sentença homologatória, sendo que o levantamento do depósito judicial que garantia a execução superava o montante exequendo. .

Apela a parte exequente sustentando, em síntese, a existência de débito fundiário em aberto, em razão da Contadoria Judicial não ter utilizado em seus cálculos de fls. 117 dos autos os índices de atualização previstos nas legislações do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Com contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente é inoportuna a alegação de que os cálculos do contador judicial de fls. 117 não aplicou os índices de atualização previstos na legislação fundiária, já que referida impugnação deveria ter sido articulada no prazo recursal da sentença que homologou os cálculos do contador judicial.

Ademais, a informação juntada às fls. 250 dos autos pelo contador judicial dá conta de que os débitos em execução relativos ao presente processo nº 915/81 foram totalmente quitados, uma vez que o montante da dívida diz respeito à cifra de NCz\$ 33.780,92, sendo que o quantum do depósito judicial levantado pela parte exequentes é de NCz\$ 35.700,00; portanto superior à dívida.

Com efeito, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise técnica da prova existente nos autos, por abranger critérios complexos e científico, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.  
A corroborar este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO - EXCESSO DA EXECUÇÃO - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, não se aplicando o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN, mas o prazo de trinta anos para cobrança das importâncias devidas. Precedentes do STF e do STJ.
2. Demonstrado, por perícia judicial, o excesso da execução, fica confirmada a decisão de Primeiro Grau, que determinou a exclusão dos valores já recolhidos, de acordo com o cálculo elaborado pelo perito do Juízo.
3. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.  
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 380270 Processo: 97030440878 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 24/05/2004 Documento: TRF300194514 Fonte DJU DATA:17/06/2004 PÁGINA: 320 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)".

No caso em tela, o expert concluiu, às fls. 199 e 250, respectivamente, que o cálculo apresentado pela exequente após o levantamento do depósito judicial é incorreto e que referido levantamento acarretou a quitação total da dívida.

A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, eqüidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Apesar de a apelante articular vários argumentos na defesa de seu direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022532-02.1988.4.03.6100/SP

96.03.038981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GERARDO ELMER BARRETO GOES e outros  
: ROMAURO CABRAL RIBEIRO DE ALMEIDA  
: JOAO MARINO  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outros  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO  
APELADO : URBANIZADORA CONTINENTAL S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : ULISSES PENACHIO  
No. ORIG. : 88.00.22532-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

1 - À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar como apelada o nome da URBANIZADORA CONTINENTAL S/A COMÉRCIO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, incorporadora da CONTINENTAL S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES IMOBILIÁRIOS.

2 - Cumpra-se a primeira parte do despacho de fls. 466, incluindo o nome do advogado ULISSES PENACHIO, conforme o requerido em petição às fls. 464/465 (procuração às fls.410)

3 - Aguarde-se a oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando as questões suscitadas pelo Banco Central às fls.437/441 e 453/454 serão analisadas.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024512-27.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
: RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO  
APELADO : JOSE PAULO DA SILVA PEREIRA e outros  
: MARIA DONIZETE SATURNINO PEREIRA  
: SEBASTIAO BASILIO FILHO  
: DARCI LUIZ DE MIRANDA  
APELADO : ERINALDO FERREIRA e outro  
: GISLAINE APARECIDA DE MIRANDA FERREIRA  
ADVOGADO : GERSON LAURENTINO DA SILVA e outro

#### DESPACHO

F. 301-309: manifestem-se os apelados, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005301-84.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.005301-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARISE BONAVIDA  
ADVOGADO : FRANCISCO LUIZ MACCIRE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. sentença que julgou procedente os embargos de terceiro opostos por MARISE BONAVIDA visando à desconstituição da penhora indevida sobre 1/3 do imóvel de sua propriedade situado na Rua Emília Paiva Meira, n 102, na cidade de Campinas em São Paulo, decorrente da Ação de Execução Fiscal nº 93.0704373-6.

Alega a embargante que adquiriu o referido imóvel de ANTONIO DE SOUZA pela Escritura Pública de Venda e Compra (fl.10/11) em **08/01/1997** lavrada pelo 4º Cartório de Notas de Campinas/SP.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido da embargante, declarando insubsistente a penhora da ação executória sobre a fração ideal de 1/3 de seu imóvel registrado sob matrícula nº 59.941 no 1º Cartório de Imóveis em Campinas. Sem condenação em honorários.

A União recorre alegando que a embargante não efetivou o registro da aquisição perante o Cartório de Registro de Imóveis - CRI, e que nunca teve a posse do imóvel. Assevera que o valor da penhora é insuficiente para garantir a execução. Pugna pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da embargante, subiram os autos a este E. Tribunal.



É o relatório.

DECIDO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por MARISE em razão de penhora efetivada sobre 1/3 da fração ideal de sua propriedade.

A Ação Fiscal nº 93.0704373-6 foi ajuizada pela Fazenda Nacional na Justiça Federal de Campinas/SP em **01/12/1993, a citação ocorreu em 15/03/1995 (fl. 62 verso do apenso) e a penhora em 25/04/1995.**

Constata-se a juntada da Escritura Pública de Venda e Compra comprovando a aquisição do imóvel do executado ANTONIO pela embargante **em 08/01/1997 (fl. 10), portanto, em data posterior a citação e a penhora.**

No entanto, para configuração da fraude fiscal, faz-se necessário a observação da Lei Complementar 118, de 02 de fevereiro de 2005, cuja vigência ocorreu em 09/06/2005, vez que a partir desta data a comprovação da fraude fiscal sofreu uma diferença de tratamento. Antes da vigência da Lei Complementar a fraude à execução configurava-se com a execução do débito fiscal e após a vigência da Lei Complementar, a fraude à execução encontra-se caracterizada apenas com a inscrição da dívida ativa previamente à alienação

**Todavia, no caso em tela** ocorre a exceção prevista no parágrafo único do artigo 185, do Código Tributário Nacional com redação à época da penhora, do caso em tela, isto é **anterior a vigência** da LC118/05 (09/06/2005), *in verbis*:

*Art. 185 - Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

**Parágrafo único.** *O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.*

Neste sentido, o julgamento em 10/11/2010, do REsp nº 1141990, Relator Ministro Luiz Fux pelo procedimento de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. **O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."** 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009,**

DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.)".

[Tab]

Conforme relatado acima a penhora foi efetuada anteriormente à 09/06/2005, isto é, em 15/03/1995 exigia-se, então, que a citação tivesse sido efetivada antes da alienação e tendo a citação válida ocorrido em **15/03/1995** poderia ser caracterizada a ocorrência de fraude à execução.

Todavia, ocorre *in casu* a exceção de parágrafo único do artigo 185 do CTN, qual seja se tiverem sido reservados pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita, não ocorre a fraude à execução. Verifica-se pela leitura dos documentos originários dos Autos de Arrolamento de bens que do espólio do executado consta bens suficientes para honrar o débito fiscal, haja vista que o valor estimado para outubro de 1997 esses bens correspondem a R\$ 162.725,13 e o valor do débito fiscal é de R\$ 76.660,29 para abril de 2001. Sendo assim, não deve ser acolhido o recurso da União e à remessa oficial e a r. sentença de primeiro grau mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do artigo CPC e da fundamentação supra, mantendo na íntegra a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-41.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.018437-2/SP

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

APELADO : AURORA PRESTI PALUMBO e outro  
: GIOVANNI PALUMBO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE LIMA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 91.00.05373-2 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária ajuizada por AURORA PRESTI PALUMBO e outro em face do INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - IAPAS, objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a obra realizada em imóvel de sua propriedade, através de empreiteiras de construção civil, tendo sido o crédito tributário constituído através da NFLD 123160, lavrada em 29/01/1990.

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* julgou PROCEDENTE o pedido, a fim de declara a inexigibilidade do débito em questão, bem como a validade dos recolhimentos efetuados (documentos de fls. 22/40), ao fundamento de que as contribuições previdenciárias decorrentes de contrato de construção civil constituem ônus do construtor e não do dono da obra.

Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente (fls. 56/60).

**Apelante:** INSS pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, o não atendimento das exigências para comprovação do pagamento das contribuições das construtoras, mediante guias autenticadas pelo IAPAS (fls. 62/66).

Às fls. 79/81vº, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, sendo que, desta decisão, a União opôs embargos de declaração (fls. 84/86).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 79/81vº, restando, assim, prejudicados os embargos de declaração (fls. 84/86), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Segundo as informações prestadas pela União (Fazenda Nacional), houve extinção do crédito tributário, através do instituto da anistia, autorizada pelo art. 14 da MP nº 449/2008 (fls. 84/86).

Frise-se que a sentença que julgou procedente a presente ação declaratória de inexigibilidade de débito, com a imposição da condenação do INSS em verbas de sucumbência, ocorreu em momento anterior ao advento da referida anistia.

Assim, alcançado o débito pela remissão da Lei nº 11.941/2009, comprovada à fl. 86, houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa C. 2ª Turma:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REMISSÃO. LEI Nº 11.941/2009. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO (CPC: ART. 462) A ESVAZIAR O INTERESSE DE AGIR, ERIGIDO EM CONDIÇÃO DA AÇÃO QUE RESTA PREJUDICADA. 1. Alcançado o débito pela remissão da Lei nº 11.941/2009, restam prejudicados os presentes embargos à execução, já que desaparecido o interesse de agir,*

o qual deve ser levado em conta no momento da decisão, nos termos do art. 462, do Estatuto Processual Civil. 2. Acolho a remessa oficial e dou por prejudicados os embargos à execução com a extinção do feito ante a superveniência da falta do interesse de agir, condição processual indispensável ao prosseguimento da ação, restando prejudicada a apelação do embargante.

(TRF3, 2ª Turma, APELREE 05495547119984036182, Juiz Conv. Roberto Jeuken, j. 02/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2010, p. 75)

Contudo, cabe ressaltar que vige em nosso sistema processual o princípio da causalidade como regra de responsabilidade dos ônus da sucumbência.

No caso vertente, são devidos os honorários advocatícios em favor da parte autora, tendo em vista que o réu deu origem à causa.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

**"EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ANISTIA APÓS OFERECIMENTO DE EMBARGOS - SÚMULA Nº 153 DO STJ.**

*Em caso de cancelamento do débito fiscal ou de anistia fiscal, os honorários de advogado são devidos pelo exequente.*

*Recurso improvido."*

(STJ - 1ª T., *vu.* RESP 226458, Processo: 1999/0071520-9 / RS. J. 21/10/1999, DJ 29/11/1999, p. 136. Rel. Min. Garcia Vieira).

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. DECISÃO MANTIDA. SUCUMBÊNCIA NOS EMBARGOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores (AC 199903991081218, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/01/2011; , REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Em caso de cancelamento de débito fiscal ou de anistia fiscal, os honorários de advogado são devidos pelo exequente. 3. Agravo legal não provido."**

(TRF3, 5ª Turma, APELREEX 00328370219994039999, Juiz Convocado Heraldo Vitta, j. 26/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR À ANISTIA DA LEI Nº. 7.450/85 E POR ELA NÃO ABARCADA.**

*1. A condenação da apelante em honorários advocatícios e demais verbas de sucumbência ocorreu em momento pretérito ao da concessão da anistia do débito principal pela Lei nº. 7.450/85, que não alcançou referidas verbas.  
2. Entendimento jurisprudencial consolidado de que a anistia do principal não desonera a Fazenda Pública do pagamento de honorários advocatícios.  
3. Apelação a que se nega provimento."*

(TRF3, Turma Suplementar da 2ª Seção, Juiz Conv. Valdeci dos Santos, 91.03.002577-2, j. 07/08/2008)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.**

*1- O art. 29, I, do Decreto-lei nº 2.303/86 é claro no sentido de determinar o cancelamento dos débitos cujos valores são definidos no mesmo, de modo que houve remissão da dívida. No caso, essa remissão foi confirmada pela União Federal/Fazenda Nacional.*

*2- A remissão da dívida constitui-se em fato superveniente que deve ser levado em conta pelo julgador, com base na autorização contida no artigo 462 do Código de Processo Civil, de rigor concluir pela ausência superveniente de interesse de agir.*

*3- No que se refere aos honorários advocatícios, constata-se que quem deu causa a esta ação foi a Fazenda Nacional, ao exigir o pagamento de tributo que inscrevera em dívida ativa. Isso exigiu que a autora viesse a juízo se defender, pois a remissão da dívida ocorreu quando esta ação já estava tramitando. Desse modo, com base no princípio da causalidade, deve a União responder pelo pagamento da verba honorária, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).*

*4- Embargos de declaração providos. Processo extinto, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC."*

(TRF2, 4ª Turma Especializada, AC 9002191480, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, j. 17/12/2010, E-DJF2R -

Data::17/12/2010 - p. 126)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - REMISSÃO ULTERIOR (LEI Nº 11.941/2009) - CDA E FEITO EXTINTOS. I - A noticiada remissão dos débitos do IRRF (art. 14 da Lei nº 11.941/2009), apontada pela ré, justa causa ulterior autônoma, solucionou a lide de modo integralmente favorável ao autor, pacificando os interesses subjetivos antes em conflito, extinguindo, de conseqüência, a dívida, aspecto que, se não denota (estritamente) a procedência do pedido, do ponto de vista prático, todavia, a tal equivale, legitimando a imputação de honorários sucumbenciais a quem deu causa à demanda, ante o princípio da causalidade. 2 - Processo extinto por remissão (art. 156, IV, do CTN): CDA inexigível. 3 - Peças liberadas pelo Relator, em 06/03/2012, para publicação do acórdão.

(TRF1, 7ª Turma, AC 200838020015541, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, j. 06/03/2012, e-DJF1 DATA:23/03/2012, p. 1093)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. CRÉDITOS DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. LEI Nº 10.522/2002. DESCABIDA A ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE AÇÃO, EM FACE DA PERDA DE OBJETO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - No caso em tela, o cancelamento administrativo do registro da apelada ocorreu em 08/01/2007, enquanto que o ajuizamento da presente ação anulatória data de 29/09/2005 e a sentença recorrida de 12/12/2006. Por sua vez, o reconhecimento de que a empresa autora faz jus ao benefício contido no artigo 31 da Lei nº 10.522/2002, bem como a conseqüente remição dos débitos e conseqüente extinção da respectiva execução fiscal ocorreram após a prolação da decisão recorrida. II - E, ainda, quando do respectivo processo executivo contra a autora, ora apelada, em 03.08.2004 (após editada a MP 2095/2001), conforme doc. de fls. 38/39, a empresa apelada já havia solicitado o cancelamento de seu registro junto à CVM, tendo em vista sua transformação em sociedade por quotas de responsabilidade limitada (doc. fls. 17/27), à época, cumprindo os requisitos estabelecidos na legislação de regência. III - Correta a condenação da CVM no pagamento de honorários advocatícios, ainda mais quando julgado procedente o pedido inicial, uma vez que a empresa apelada foi compelida a ajuizar a presente Ação anulatória, bem como a exceção de pré-executividade nos autos da execução em apenso, para promover a sua defesa. IV - Arcará com os honorários advocatícios aquele que deu causa à instauração do processo. Assim, havendo a CVM dado causa ao ajuizamento da ação, deve ela também suportar o ônus das verbas honorárias. V - Nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do CPC, nas causas em que não houver condenação os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. VI - Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF5 - 4ª Turma, AC 200583000140981, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 09/10/2007, DJ - Data::12/11/2007 - Página::668 - Nº::217)

Diante do exposto, de ofício, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito**, por falta de interesse de agir superveniente, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, condenando o INSS no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), segundo os parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do referido diploma legal. **Prejudicados** o recurso de apelação, bem como os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007653-96.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DRATOSA S/A IND/ TEXTEIS  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **DRASTOSA S/A INDÚSTRIA TÊXTEIS** contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária declaratória que ajuizou em face do Instituto Nacional de Seguro Social, objetivando a repetição dos valores recolhidos a título das contribuições previdenciárias previstas na Lei 2.613/55 destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL, ao argumento de ser ilegais e inconstitucionais a partir da CF/88, bem como pelo fato de ser empresa urbana e portanto não está obrigada a contribuir para a previdência rural, uma vez que não haverá quaisquer retribuição específica aos trabalhadores urbanos, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do CPC, ao fundamento de que a contribuição social destinada ao INCRA/FUNRURAL paga pelo empregador urbano no art. 195 da CF/88 e art. 165, XVI da CF/67, bem como por está submetida aos princípios da universalidade e da solidariedade.

Por fim, fixou verba honorária em 10% sobre o valor da causa, em favor do réu.

Apela a autora, sob os mesmos argumentos ora transcritos, sustentado a ilegalidade e a inconstitucionalidade forma das exações questionadas.

Com contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria colocada em desate comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não ostenta vício de inconstitucionalidade a contribuição em tela, quer seja considerada imposto ou contribuição social, tendo em vista que foi consolidada via lei complementar, com amparo no artigo 21, § 2º, I, da Constituição Federal de 1967, tanto na redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, como na de nº 8, de 1977, e pelo artigo 18, § 5º, da mesma Constituição. Aquele autorizava a União a instituir contribuições previdenciárias e ao Poder Executivo a alterar-lhes as alíquotas ou as bases de cálculo nos limites e condições estabelecidos em lei. Este autorizava a União a instituir outros impostos que não tivessem a mesma base de cálculo e fato gerador dos previstos na Constituição, tratando-se do exercício da denominada competência residual para instituir outros tributos, que sempre foi atribuída à União.

Neste passo, é de fundamental importância a análise do § 4º, do art. 6º, da Lei 2.613, de 23 de setembro de 1955:

"Art. 6. (...).

§ 4º. A contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao serviço social rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores (grifei)."

O diploma legal em apreço definiu de modo claro o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota da aludida contribuição, atribuindo a responsabilidade pelo pagamento da exação a "**todos os empregadores**", determinando como fato gerador **a contratação de pessoas e o pagamento de salários**, independentemente da atividade que irão desenvolver ou dos objetivos do empregador, uma vez que a lei se dirigiu a "**todos**", bem como a base de cálculo e a alíquota que foram definidas respectivamente como "**o total dos salários pagos**" e "**0,3%**", prescrições que não trazem dificuldades, não havendo que se falar em ausência de fato gerador.

Por outro lado, nem há de se cogitar que haveria necessidade de relação de empregado entre contribuinte e empregado para legitimar a obrigação em tela, uma vez que o art. 165, XVI da Constituição de 1969, denotando caráter solidário da exação, determinava que a previdência social seria financiada mediante contribuição da

*União, do empregador e do empregado, in verbis:*

"Art 165 - A Constituição assegura aos **trabalhadores** os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado"

Evidentemente, o texto constitucional aludiu a empregador e empregado de forma genérica, sem fazer alusão a qualquer espécie de vínculo entre eles, nada impedindo que empregador urbano contribua para o FUNRURAL e o INCRA, ainda que não haja qualquer retribuição específica ao trabalhador urbano. Ademais, essa solidariedade foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988, ao determinar que a Seguridade Social será financiada por todos.

Sobre a natureza solidária da contribuição guerreada, esta Corte já se pronunciou sobre o assunto no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL E AO INCRA - EMPRESA URBANA - OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO - SUPRESSÃO DO ADICIONAL AO INCRA A PARTIR DE SETEMBRO DE 1989 - ART. 3º, § 1º, DA LEI 7787/89 - CONSTITUCIONALIDADE DO ADICIONAL AO INCRA APÓS O ADVENTO DA CARTA DE 1988 - COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 8383/91 - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DO INCRA E DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA IMPETRANTE PREJUDICADO.**

1. Sob a égide da Constituição Federal de 1967, os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA tinha natureza jurídica de tributo, porém, com a vigência da Ementa Constitucional 08/77, os referidos adicionais perderam o caráter tributário.

2. Ao instituir os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, visando custear o PRORURAL e Reforma Agrária, respectivamente, criou a União Federal, para os empregadores urbanos, a obrigação de efetuar o recolhimento. Sempre existiu previsão legal para a obrigação em debate e, da leitura de toda essa legislação, não consta qualquer comando que autorize a exclusão das empresas urbanas do custeio da Previdência Rural e da Reforma Agrária.

3. A referida exigência está firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contra-prestação laboral, ainda que de forma indireta. E a atual Constituição Federal, em seu artigo 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contra-prestação.

4. O adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 01/09/89, em face do disposto no § 1º do art. 3º da Lei 7787/89, que suprimiu a contribuição para o PRORURAL. No caso, considerando que o alegado crédito decorrente do recolhimento indevido do adicional ao FUNRURAL refere-se aos meses de dezembro de 2003 a abril de 2005, como se vê da planilha de fls. 209/211, é de se declarar a sua inexigibilidade.

5. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior. Aliás, o art. 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição criada por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, acabou confirmando a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

6. Não obstante o reconhecimento da inexigibilidade do adicional ao FUNRURAL nos meses de dezembro de 2003 a abril de 2005, a procedência parcial do pedido se impõe, por ser incabível, no caso, a compensação na forma do art. 66 da Lei 8383/91, que se aplica, exclusivamente, à compensação de contribuições de natureza tributária com tributos da mesma espécie.

7. Recursos do INCRA e da UNIÃO e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos. Recurso da impetrante prejudicado."

(TRF3, AMS Nº 200561200041665/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJU 31-01-07, pág. 405)

Assim, não há que se falar em confisco, pois o adicional de 2,6% elevado pela Lei Complementar nº11/71 e destinado ao custeio do INCRA e do FUNRURAL é constitucional e legalmente exigível, tendo em vista que o fato gerador, a base de cálculo e a **sujeição passiva** continuam sendo os mesmos previstos na Lei 2.613/55, que deu origem à exação em tela.

Neste sentido, já se manifestou a Sexta Turma deste Egrégio Tribunal. A propósito:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 195, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA**

## SOLIDARIEDADE.

1. A contribuição ao INCRA pode ser exigida das empresas urbanas, como ocorre desde a sua instituição pela Lei n.º 2.613/55, quando era destinada ao Serviço Social Rural.

2. Atualmente, a contribuição é devida nos termos do Decreto-Lei n.º 1.146/70 e da Lei Complementar n.º 11/71, que elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores, incluindo as empresas urbanas e rurais -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

3. A Lei n.º 7.787/89 suprimiu somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3.º, § 1.º), enquanto que a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

4. Tratando-se de contribuição social, em razão de sua finalidade, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade, ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

5. Apelação improvida"

(TRF3, AMS Nº 200161000264562/SP, 6ª Turma, Relatora Juíza Consuelo Yoshida, DJU 17-11-2006, pág. 499)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009078-61.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009078-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE	: MARIA ANGELA GUILHERME TAVARES e outros
	: MARIA CRISTINA CAMARA GUILHERME
	: ELIZABETH SANTOS GUILHERME
ADVOGADO	: NADIA PEREIRA REGO e outro
APELADO	: GRINAURIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: DANIELA GOMES DE BARROS
	: PAULO MARCOS RESENDE
PARTE RE'	: BARBARA SANTOS GUILHERME
ADVOGADO	: ELZA MARIA PINHEIRO BARBOSA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GRINAURIA MARIA DOS SANTOS contra decisão monocrática proferida por este Relator, que nos autos de ação ordinária, que julgou procedente o pedido,



determinando que a União concedesse à Autora, ora embargante, pensão militar, desde a data da citação das co-rés, no percentual de 50%, com o pagamento dos atrasados com juros de 1% ao mês, correção monetária, e condenando a União e as co-Rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A embargante sustenta, em síntese, contradição entre o acórdão mencionado na decisão embargada e o pedido de fls. 13, tendo em vista que o mesmo trata de julgamento ultra petita, onde a sentença condenou ao pagamento de parcelas em atraso, pedido este não deduzido na exordial, sendo que houve pedido nesse sentido. Pede, portanto, a embargante que seja a União Federal condenada ao pagamento das prestações vencidas desde a morte do Sr. Guilherme e as vincendas, incidindo, em relação àquelas, correção monetária e juros legais desde os respectivos vencimentos.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF (STJ, Súmula nº 98 - Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório).

No presente caso, não há nenhuma contradição a ser sanada, pois a decisão recorrida inclusive manteve a condenação da União Federal ao pagamento das parcelas em atraso, conforme se verifica do trecho tirado da referida decisão de fls. 858 :

"Não prospera a alegação da União no sentido de que ela não poderia ser condenada a pagar as verbas vencidas, uma vez que tal pagamento já fora feito às co-rés. A União deveria ter feito tal pagamento à Autora, de sorte que se ela o fez a terceiros, laborou em equívoco, devendo, por conseguinte, arcar com as conseqüências daí advindas. A improcedência da irresignação da União, no particular, é, pois, manifesta, contrariando, ainda, a jurisprudência pátria, conforme se infere da ementa abaixo, que versa, além da responsabilidade da União pelo pagamento dos atrasados, sobre a competência da Justiça Federal:"

Ademais, a referida decisão somente deu provimento à remessa necessária, para fixar os juros de mora em 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F na Lei 9.494/97, com nova redação dada pela MP 2.180-35/2001, mantendo no mais, a r. sentença.

Dessa forma, rejeito os embargos de declaração interpostos.

Publique-se. Intime-se.

Após, venham os autos conclusos para apreciação dos agravos legais.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010635-83.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010635-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IGARATIBA IND/ E COM/ LTDA e outro  
: MOLTEC IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por IGARATIBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e outro contra sentença que, em sede de ação ordinária declaratória c/c compensatória que ajuizaram em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, buscando o reconhecimento da natureza indenizatória dos pagamentos feitos a título dos adicionais de horas extras, noturno, terço constitucional de férias e de transferência, bem como das licenças paternidade e maternidade e, conseqüentemente, a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes atinente às contribuições previdenciárias incidentes sobre tais verbas, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que as parcelas indicadas pelas autoras não possuem natureza indenizatória, mas rendimento do trabalho realizado sob condições peculiares.

Por fim, condenou as autoras no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

**Apelante:** apelam as autoras, requerendo a reforma da sentença, sob o mesmo fundamento ora transcrito.

Com contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil.

TERÇO DE FÉRIAS

Muito embora entendesse que o terço constitucional de férias pago aos empregados era base de cálculo de contribuição previdenciária, sigo o atual posicionamento da 1ª Seção do Superior Tribunal Justiça que é no sentido de que os valores pagos a este título têm natureza indenizatória. A propósito:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido."**

( STJ, AGA nº 1358108, 1ª Seção, rel. Benedito Gonçalves, DJE 11-02-2011)

Seguindo a orientação das Cortes Superiores, está E. Turma proferiu pronunciamento análogo sobre a matéria no seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O adicional de férias encerra caráter indenizatório. IV - Confirma-se a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias: "(...) A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09) V - Agravo improvido."**

( TRF3, AI nº 472395, 2ª Turma, rel. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2012

..FONTE\_REPUBLICACAO(

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO  
CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" -  
REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

**(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)**

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar, apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

"EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomarão os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97." (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

#### ADICIONAIS NOTURO E HORA EXTRA E LICENÇAS MATERNIDADE E PATERNIDADE

Entretanto, tenho que as verbas pagas pelo empregador a título de adicionais noturno e de hora extra, assim como o salário maternidade e a licença paternidade possuem natureza salarial, já que configuram contraprestação legalmente imposta ao empregador em razão dos serviços prestados pelo empregado por conta do contrato de trabalho, não havendo a necessidade de coincidência temporal entre a percepção dos valores e o período trabalhado. Assim, integram o salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.
2. "O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).
3. Recurso especial parcialmente provido.

**(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 899942/SC, Processo nº 200602369670, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 09/09/2008, DJE DATA:13/10/2008)**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

(...)

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 891602/PR, Processo nº 200602168995, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 12/08/2008, DJE DATA:21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido.

(STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição.

Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. SALÁRIO. ARTIGO 22, DA LEI Nº 8212/91. CONVALIDAÇÃO DA NORMA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. Consoante reiterada jurisprudência, o adicional noturno, adicional de horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, licença maternidade, licença paternidade, têm caráter salarial e sobre essas verbas também incide a contribuição previdenciária ora questionada.

(...)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284526/SP, Processo nº 200603001079141, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 10/07/2007, DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 244)

Acresço que os argumentos articulados no presente recurso vão de encontro ao mais recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto. A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa**

*determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).  
( STJ, AGA nº 1330045, 1º Turma, rel. Luiz Fux, DJU 25/11/2010)*

## ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

Quanto ao adicional de transferência, o art. 469, § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho prescrevem o seguinte:

"Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio"

"§ 3º - Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação."

Observa-se que a norma supra não menciona indenização, mas sim pagamento suplementar; implicando dizer que dado pagamento se refere a rendimento mensal pago ao trabalhador em razão de alteração contratual decorrente da mudança do local de trabalho.

Para corroborar o entendimento da natureza não indenizatória do percentual de 25% de transferência, trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO, HORAS-EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA. INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência e horas-extras estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. 4. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 5. O artigo 195, inciso I da CF/88 estabelece que a incidência da contribuição social dar-se-á sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título. 6. O salário-de-contribuição do segurado é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. 7. Os adicionais de periculosidade, de insalubridade e o noturno, bem como as horas extras pagas habitualmente ao empregado, inserem-se no conceito de ganhos habituais e compõem a base de cálculo das contribuições sociais. 8. Reconhecida a natureza salarial do adicional de transferência (CLT, art. 469, § 3º). 9. Agravo regimental conhecido como legal a que se nega provimento."

( TRF3, AI nº 444006, 5º Turma, rel; Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2012  
..FONTE\_REPUBLICACAO)

Assim, o pagamento mensal do adicional de transferência não deixa dúvida de sua natureza salarial.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para autorizar a contribuinte compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, corrigidos monetariamente, com aplicação da taxa Selic a partir janeiro/96, e mantenho a verba honorária como fixada pela sentença, a teor do parágrafo único, artigo 21 do Código de Processo Civil, por ter a parte autora sucumbido em, aproximadamente, 84% do seu pedido, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010647-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FRANCO ROSSELLO espolio  
ADVOGADO : NELSON CARNEIRO e outro  
REPRESENTANTE : SANTINA SPANO ROSSELLO  
ADVOGADO : ANDRE RODRIGUES GENTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM e outro

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista o despacho de fls. 574, sem manifestação do apelante FRANCO ROSSELLO espolio, através de sua representante legal ou de seus advogados, e também da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, ora apelada, nos presentes autos, intimem-se pessoalmente as referidas partes, para que esclareçam nos autos, se há interesse ou não no prosseguimento do presente feito. No silêncio, será considerada a desistência do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010647-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FRANCO ROSSELLO espolio

ADVOGADO : NELSON CARNEIRO e outro  
REPRESENTANTE : SANTINA SPANO ROSSELLO  
ADVOGADO : ANDRE RODRIGUES GENTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM e outro

#### DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 578, para que o Sr. Rogério Altobelli Antunes - OAB/SP n.º 172.265, em **10 (Dez) Dias**, se manifeste (dar cumprimento à intimação, às fls. 581/581v.º ocorrida em 07/08/2012).

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014804-16.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014804-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO FERNANDES e outro  
: VILMA DA CONCEICAO FERNANDES  
ADVOGADO : LINDENBERG BRUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
PARTE RE' : THEREZA DIAS GARCIA

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ANTONIO FRANCISCO FERNANDES e VILMA DA CONCEIÇÃO FERNANDES em face da CAIXA ECÔNOMICA FEDERAL - CEF visando ao sobrestamento e à expedição de mandado de manutenção da posse do imóvel dado em Comodato Verbal por THEREZA DIAS GARCIA executada em razão da Ação de Execução Fiscal nº 125.406-5 ajuizada perante a 1ª Vara da Justiça Federal.

Alegam os embargantes que estão na posse do imóvel há mais de dez anos e que a penhora determinada nos autos daquela execução não poderia prejudicá-los, haja vista que terceiros de boa fé.

Ao contestar a ação a CEF assevera que os embargantes são partes ilegítimas para opor os presentes embargos, vez que adquiriram coisa litigiosa.

A MMª Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os embargos, deixando de condená-los em pagamento de honorários advocatícios, levando em consideração sua situação financeira.

Inconformados, recorrem alegando razões idênticas as da inicial, acrescentando apenas que não houve demonstração de má-fé, vez que os embargantes não tinham conhecimento da constrição judicial do imóvel à época da aquisição por Comodato Verbal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

#### DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.



A CEF ajuizou ação de execução em face de THEREZA proprietária do imóvel registrado sob matrícula n 15.030, perante o 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

Com efeito, a legislação pátria admite a posse direta, como no caso do usufruto, do penhor, da locação, do comodato, do depósito, que se exerce temporariamente ou a posse indireta que se conserva com o domínio e é exercida pelo proprietário.

*In casu*, a posse é direta o que autorizaria, em tese, o ajuizamento da ação de embargos de terceiro em razão da execução do imóvel objeto da lide. Todavia, **não é o caso da discussão posta nestes autos.**

Constata-se que ação de execução foi ajuizada pela CEF em face de THEREZA em 12/12/1978 e que a **citação se efetivou em 25/02/1981** (fl. 17, verso e fl. 50 da execução apensada).

Ora, os próprios embargantes alegam em sua petição inicial da ação ajuizada em 16 de julho de 2002, que estão na posse do imóvel, dado em Comodato Verbal há mais de dez anos. A posse **presumida do imóvel** pelos embargantes, vez que não há nenhum documento de comprovação, efetivou-se em meados de **julho de 1992** e a citação à proprietária executada ocorreu em **25/02/1981**, portanto em **data anterior ao eventual negócio** firmado pelos embargantes e proprietária.

Destarte, considerando que a citação válida torna prevento o juízo e faz litigiosa a coisa, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, os possuidores do imóvel (adquirente) não são parte legítima para opor embargos à execução.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - COISA LITIGIOSA.*

*I- Quem adquire coisa litigiosa não é terceiro legitimado a opor embargos e ainda que não haja sido registrada a ação, no registro imobiliário, não é terceiro quem sucede na posse após a citação a respeito da coisa **sub judice**.*

*II- Inviável reapreciar matéria de prova em sede de especial.*

*III- Recurso não conhecido.*

*(STJ - REsp 9365- Relator Ministro Waldemar Zveiter- pub: 04/06/91)*

*RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE DO ADQUIRENTE DE COISA LITIGIOSA - LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA - INTELIGÊNCIA DO ART. 42, §3º DO CPC.*

*1. Não possui legitimidade ativa para Embargos de Terceiro quem sucedeu à parte litigante, ainda que ignore o vício litigioso, pois é indiferente que a aquisição tenha sido antes ou depois da sentença condenatória, porquanto "Não importa se a parte, A, alienou a coisa a C, e C a D; D não é terceiro, nem o seria E, que a recebesse de D" (Pontes de Miranda citado no acórdão recorrido - fls. 246) - Inteligência do art. 42, 3º do CPC;*

*2. Consoante precedentes desta Colenda Corte de Justiça "Quem adquire coisa litigiosa não é terceiro legitimado a opor embargos e ainda que não haja sido registrada a ação, no registro imobiliário, não é terceiro quem sucede na posse após a citação a respeito da coisa sub judice" - REsp 9.365/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, entre outros.*

*3. Não é razoável admitir que a alienação de coisa litigiosa provocada pelo próprio autor (alienante e vencido na demanda), obste o cumprimento da sentença transitada em julgado em favor dos réus que obtiveram êxito judicial na imissão da posse de imóvel, mormente se alienação do bem ocorreu em detrimento das regras de lealdade processual.*

*4. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1102151/MG- Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP) - pub: 26/10/2009)*

Sendo assim, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau, vez que julgada com acerto ela Magistrada *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, mantendo na íntegra a r. sentença

Após as formalidades legais, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020905-69.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020905-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : H GUEDES ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : LILIANE AYALA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por H. GUEDES ENGENHARIA LTDA contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária declaratória c/c repetição de indébito que ajuizou em face do **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** e do **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA**, objetivando o reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição previdenciária destinada ao INCRA, já que dada exação, desde o nascedouro, ofende ao princípio da legalidade, da tipicidade cerrada, da referibilidade específica e desrespeitou o ordenamento constitucional; caso contrário, requer, ainda, autorização para exercer o direito compensatório relativo ao período de outubro/1992 a julho/2002, uma vez que a exação em debate foi suprimida pelo § 1º, art. 3º da Lei 7.787/89, **afastou** as preliminares e **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não há inconstitucionalidade em empregador urbano ser contribuinte da previdência rural, pois, a contribuição em questão está arrimada no princípio da solidariedade inculcado no art. 195 da CF/88, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça. Por fim, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A contribuinte requer a reforma da sentença, sob os mesmos argumentos ora transcritos.

Contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria colocada em desate comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não ostenta vício de inconstitucionalidade a contribuição prevista na Lei 2.613/55, quer seja considerada imposto ou contribuição social, tendo em vista que foi consolidada via lei complementar, com amparo no artigo 21, § 2º, I, da Constituição Federal de 1967, tanto na redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, como na de nº 8, de 1977, e pelo artigo 18, § 5º, da mesma Constituição. Aquele autorizava a União a instituir contribuições previdenciárias e o Poder Executivo a alterar-lhes às alíquotas ou às bases de cálculo nos limites e condições estabelecidos em lei. Este autorizava a União a instituir outros impostos que não tivessem a mesma base de cálculo e fato gerador dos previstos na Constituição, tratando-se do exercício da denominada competência residual para instituir outros tributos, que sempre foi atribuída à União.

Neste passo, é de fundamental importância a análise do § 4º, do art. 6º da Lei 2.613, de 23 de setembro de 1955:

"Art. 6. (...).

§ 4º. A contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao

serviço social rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores (grifei)."

A norma em apreço definiu de modo claro o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota da aludida contribuição, atribuindo a responsabilidade pelo pagamento da exação a "**todos os empregadores**", determinando como fato gerador **a contratação de pessoas e o pagamento de salários**, independentemente da atividade que irão desenvolver ou dos objetivos do empregador, uma vez que a lei se dirigiu a "**todos**", bem como a base de cálculo e a alíquota que foram definidas respectivamente como "**o total dos salários pagos**" e "**0,3%**", prescrições que não trazem dificuldades, não havendo que se falar em ausência de fato gerador.

Por outro lado, nem há de se cogitar que haveria necessidade de relação de emprego entre contribuinte e empregado para legitimar a obrigação em tela, uma vez que o art. 165, XVI da Constituição de 1969, denotando caráter solidário da exação, determinou que a previdência social fosse financiada mediante contribuição da **União, do empregador e do empregado, in verbis**:

"Art 165 - A Constituição assegura aos **trabalhadores** os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado"

Evidentemente, o texto constitucional aludiu a empregador e empregado de forma genérica, sem fazer alusão a qualquer espécie de vínculo entre eles, nada impedindo que empregador urbano contribuísse para o INCRA/FUNRURAL, ainda que não haja qualquer retribuição específica ao trabalhador urbano. Ademais, essa solidariedade foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988, ao determinar que a Seguridade Social será financiada por todos.

Sobre a natureza solidária da contribuição guerreada, esta Corte já se pronunciou sobre o assunto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL E AO INCRA - EMPRESA URBANA - OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO - SUPRESSÃO DO ADICIONAL AO INCRA A PARTIR DE SETEMBRO DE 1989 - ART. 3º, § 1º, DA LEI 7787/89 - CONSTITUCIONALIDADE DO ADICIONAL AO INCRA APÓS O ADVENTO DA CARTA DE 1988 - COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 8383/91 - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DO INCRA E DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA IMPETRANTE PREJUDICADO.

1. Sob a égide da Constituição Federal de 1967, os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA tinha natureza jurídica de tributo, porém, com a vigência da Ementa Constitucional 08/77, os referidos adicionais perderam o caráter tributário.

2. Ao instituir os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, visando custear o PRORURAL e Reforma Agrária, respectivamente, criou a União Federal, para os empregadores urbanos, a obrigação de efetuar o recolhimento. Sempre existiu previsão legal para a obrigação em debate e, da leitura de toda essa legislação, não consta qualquer comando que autorize a exclusão das empresas urbanas do custeio da Previdência Rural e da Reforma Agrária.

3. A referida exigência está firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contra-prestação laboral, ainda que de forma indireta. E a atual Constituição Federal, em seu artigo 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contra-prestação.

4. O adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 01/09/89, em face do disposto no § 1º do art. 3º da Lei 7787/89, que suprimiu a contribuição para o PRORURAL. No caso, considerando que o alegado crédito decorrente do recolhimento indevido do adicional ao FUNRURAL refere-se aos meses de dezembro de 2003 a abril de 2005, como se vê da planilha de fls. 209/211, é de se declarar a sua inexigibilidade.

5. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior. Aliás, o art. 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição criada por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, acabou confirmando a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

6. Não obstante o reconhecimento da inexigibilidade do adicional ao FUNRURAL nos meses de dezembro de

2003 a abril de 2005, a procedência parcial do pedido se impõe, por ser incabível, no caso, a compensação na forma do art. 66 da Lei 8383/91, que se aplica, exclusivamente, à compensação de contribuições de natureza tributária com tributos da mesma espécie.

7. Recursos do INCRA e da UNIÃO e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos. Recurso da impetrante prejudicado."

(TRF3, AMS Nº 200561200041665/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJU 31-01-07, pág. 405)

Assim, o tributo criado pela Lei 2.613/55 é constitucional, tendo em vista que traz em seu bojo o fato gerador, a base de cálculo e a **sujeição passiva** que deram origem à exação em tela.

Neste sentido, já se manifestou a Sexta Turma deste Egrégio Tribunal. A propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 195, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

1. A contribuição ao INCRA pode ser exigida das empresas urbanas, como ocorre desde a sua instituição pela Lei n.º 2.613/55, quando era destinada ao Serviço Social Rural.

2. Atualmente, a contribuição é devida nos termos do Decreto-Lei n.º 1.146/70 e da Lei Complementar n.º 11/71, que elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores, incluindo as empresas urbanas e rurais -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

3. A Lei n.º 7.787/89 suprimiu somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3.º, § 1.º), enquanto que a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

4. Tratando-se de contribuição social, em razão de sua finalidade, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade, ao determinar que A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

5. Apelação improvida"

(TRF3, AMS Nº 200161000264562/SP, 6ª Turma, Relatora Juíza Consuelo Yoshida, DJU 17-11-2006, pág. 499)

É oportuno consignar que o artigo 1º da Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL ao qual estava atrelado o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, autarquia federal, que recebeu a atribuição de executar o mencionado programa, conforme dispõe o parágrafo 1º do referido artigo, in verbis:

"§ 1º Ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL -, diretamente subordinado ao Ministro do Trabalho e Previdência Social e ao qual é atribuída personalidade jurídica de natureza autárquica, caberá a execução do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, na forma do que dispuser o Regulamento desta Lei Complementar."

Observa-se que a LC 11/71 tratou apenas do Prorural e do Funrural, nada dispondo sobre a instituição do INCRA.

Já o § 1º, art. 3º da Lei 7.787/89 suprimiu a contribuição destinada ao PRORURAL, substituindo-a pela contribuição incidente sobre os pagamentos feitos aos trabalhadores avulsos, autônomos e administradores, "in verbis":

"Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores; (Expressão suspensa pela RSF nº 14, de 1995 § 1º A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social."

Diante disso, conclui-se que a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a contribuição ao FUNRURAL.

Neste sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. LEI Nº 2.613/55. DECRETO-LEI Nº 1.146/70. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Desde a Lei nº 2.613/55, passando pelas Leis nºs. 4.863/65, pelo Decreto-lei nº 1.146/70 e culminando com a Lei Complementar 11/71, foi instituída e cobrada, dos empregadores em geral, contribuição destinada ao FUNRURAL, com o objetivo de financiar a prestação de benefícios previdenciários aos trabalhadores rurais, como a aposentadoria por velhice, ou por invalidez, pensão aos dependentes, auxílio-funeral e serviços de saúde e assistência social, que prevaleceu até a sua extinção operada por meio da Lei nº 7.787/89.

2. A contribuição ao FUNRURAL, era devida pelos empregadores em geral, quer dizer, empregadores urbanos e rurais, indistintamente, sendo legítima a sua cobrança, tanto à luz do direito constitucional anterior, a teor da norma contida no artigo 21, § 2º, inciso I, c.c. artigo 165, inciso XVI, quanto sob a égide da Constituição Federal de 1988, em face do disposto no artigo 195, encontrando substrato no princípio da solidariedade, que faz com que os riscos sociais sejam cobertos por toda a coletividade, sendo certo que restou recepcionada pela nova ordem constitucional a legislação alhures mencionada.

3. A exigência sempre foi legítima, não havendo falar em repetição do indébito.

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 300485, Turma Suplementar da 1ª Seção, rel. Juiz Valdeci dos Santos, DJF 03/12/2008)

Isso implicar dizer que tanto o legislador como a jurisprudência reconhece a receptividade da contribuição ao INCRA pela Constituição Federal de 1988.

Com o reconhecimento da legalidade da referida exação, resta prejudicada a apreciação das questões atinentes à compensação.

Apesar de a contribuinte articular vários argumentos na defesa de seu direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004866-58.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.004866-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CELIA MARGARETE PEREIRA  
ADVOGADO : CELIA MARGARETE PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004694-13.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004694-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CIWAL ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas por CIWAL Acessórios Industriais Ltda e pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de São Bernardo/SP, prolatada às fls. 535/551, que nos autos dos embargos à execução fiscal, julgou parcialmente procedente a ação para determinar a exclusão dos nomes dos sócios da devedora do pólo passivo da execução.

Em suas razões de apelação (fls. 173/182), a embargante alega que (a) a Certidão de Dívida Ativa - CDA padece de nulidade, por conta de não respeitar os requisitos estabelecidos por lei; (b) os juros somente podem ser computados após a inscrição da dívida; (c) a multa moratória deveria ter respeitado o limite de 20% (vinte por cento) e (d) a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC não deve ser aplicada na condição de juros de mora.

Pugna pelo provimento da apelação.

A União Federal (Fazenda Nacional), também em sede de apelação (fls. 202/206), sustenta que os sócios devem ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os apelos, com contra-razões da exequente (fls. 209/213), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por razões de técnica, passo ao julgamento em conjunto dos recursos.

A Certidão de Dívida Ativa - CDA preenche todos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 6.830/80. Aliás, o procedimento administrativo assegurou à embargante a ampla defesa e a oportunidade de discutir questões que fariam parte do título executivo extrajudicial posteriormente.

Decisões recentes, inclusive, passaram a considerar nula a Certidão de Dívida Ativa - CDA somente nos casos de evidenciado prejuízo à defesa do executado.

No caso dos autos, seja pela perfeita harmonização da Certidão de Dívida Ativa - CDA com as regras da Lei nº 6.830/80, seja pela ausência de prejuízo evidente para a embargante, não há que se falar em nulidade do título executivo. Acrescente-se, ainda, que a Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial e, como tal, tem presunção de certeza e liquidez, que só pode ser afastada mediante a apresentação de prova inequívoca, o que não foi alcançado pela embargante.

Os juros devem ser contados a partir do não recolhimento das contribuições previdenciárias, simplesmente porque o inadimplemento já está caracterizado antes mesmo da inscrição do débito em dívida ativa.

Com relação à aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sua incidência é permitida em relação aos créditos tributários a partir de 01/01/96. No caso da dívida em comento, na Certidão de Dívida Ativa - CDA nº

35.241.349-2 a incidência da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC se deu a partir de 01/01/95, o que é inadmissível; na Certidão de Dívida Ativa nº 35.241.350-6 a incidência foi somente após 1.999, até porque não há débitos anteriores a este período.

A título de ilustração, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS FORMAIS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TR E TAXA SELIC. APLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. REDISTRIBUIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. (...) 3. Assegura-se a plena aplicabilidade da taxa selic em relação aos créditos tributários, a partir de 1º.1.1996. (...) 5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 1226756 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 19/08/10 - v.u. - DJe 28/09/10)

A Lei nº 11.941/09 alterou o artigo 35, da Lei nº 8.212/91 para estabelecer que a multa a ser aplicada nos casos de débitos referentes às contribuições sociais é de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61, da Lei nº 9.430/96. Portanto, a apelação da embargante merece parcial provimento, no sentido de se reduzir a multa ao patamar de 20% (vinte por cento).

Dispõe o artigo 6º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."*

Os presentes embargos à execução fiscal foram opostos apenas e tão-somente pela empresa CIWAL Acessórios Industriais Ltda, o que impossibilita ao Juízo a análise do pedido de exclusão dos nomes dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, pois falta à executada (pessoa jurídica) legitimidade para pleitear a exclusão de seus responsáveis.

A empresa tem personalidade jurídica própria, o que a impede de requerer a exclusão das pessoas físicas co-responsáveis pela dívida.

Nesse sentido é o entendimento uniforme da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO.

I - Há entendimento pacificado na jurisprudência no sentido de que a empresa executada não tem legitimidade e interesse para postular, em nome próprio, a exclusão de seus sócios do pólo passivo da execução fiscal. (...)

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.020970-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª

Turma - j. 06/05/2008 - v.u. - DJF3 15/05/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da embargante para determinar a aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC no débito referente à Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 35.241.349-2 a partir de 01/01/96 e a redução da multa aplicada para 20% (vinte por cento); dou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) para determinar a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, nada impedindo que eles individualmente ingressem com exceção de pré-executividade ou embargos requerendo as devidas exclusões. Honorários mantidos.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044168-63.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.044168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BARAO LU HOTEL E RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.61.82.019258-3 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto por BARÃO LU HOTEL E RESTAURANTE LTDA contra decisão monocrática proferida pelo Des. Fed. André Nabarrete em Turma de Férias, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil (fl. 48).

O recorrente alega, em síntese, que o artigo 525, I, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.139/95 não arrola como peça obrigatória a cópia do contrato social de empresa, exigindo apenas o instrumento de mandato (fls. 56/57).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, colaciono aos autos o trecho do Código de Processo Civil brasileiro - CPC que cuida dos documentos que deverão instruir a petição de agravo de instrumento, *in verbis*:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

***I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;***

Com efeito, o referido diploma processual exige tão-somente a juntada da procuração.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já proclamou a desnecessidade do contrato ou estatuto social da empresa como peça obrigatória do agravo de instrumento.

Nesse sentido:

***"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 525 DO CPC NÃO CONFIGURADA - CONTRATO SOCIAL - PEÇA NÃO-OBRIGATÓRIA. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de não***



*ser necessária a juntada do contrato social da empresa para que a procuração transladada ao agravo de instrumento tenha validade. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, AGRESP 662557, Rel. Min. Humberto Martins, j. 24/06/2008, DJE DATA: 08/08/2008)*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARA DETERMINAR A SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇA. CONTRATO SOCIAL. IMPROVIMENTO. I - A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que a cópia do contrato ou do estatuto social de pessoa jurídica não é peça obrigatória na formação do agravo de instrumento, exceto quando for essencial para a inteira compreensão da controvérsia, o que não é a hipótese dos autos. II - Agravo regimental improvido."**

*(STJ, 1ª Turma, AGA nº 998384, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17/04/2008, DJE DATA: 15/05/2008)*

Quanto ao mérito, em consulta à movimentação processual da Justiça Federal, verifico que a questão trazida no agravo de instrumento concernentes à permanência da executada no REFIS e o prosseguimento da execução fiscal, encontra-se superada nos autos originários, razão pela qual julgo prejudicado o presente agravo, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

#### **Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000137-31.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : RAUL PESCI JUNIOR  
ADVOGADO : DERCY ANTONIO DE MACEDO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00001372220034030399 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### **DECISÃO**

**Descrição fática:** RAUL PESCI JUNIOR ajuizou ação declaratória de inexistência de débito, versando sobre a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.039.852-6, referente a contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão de obra empregada na construção do imóvel descrito na inicial.

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* reconheceu a decadência do direito de constituição do crédito tributário, condenando o INSS ao pagamento das despesas processuais, corrigidas desde o desembolso, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ambos atualizados conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal. Decisão sujeita ao reexame necessário (fls. 220/227).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

É pacífico que sob a vigência da Constituição Federal de 1988 as contribuições sociais previdenciárias têm natureza tributária e, nesta condição, os prazos de decadência e prescrição para constituição e exigência destas contribuições são regulados pelo Código Tributário Nacional, não se aplicando os prazos dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Isto porque o artigo 146, inciso III, letra b, da Constituição Federal impõe a veiculação por lei complementar de dispositivos que estabeleçam normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre prescrição, o que implica no imediato afastamento de lei ordinária que disponha de modo diverso daquele trazido pelo Código Tributário Nacional, tendo em vista sua recepção como lei complementar.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 08, com a seguinte redação: *"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*.

Com efeito, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

*"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

*"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único - A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial

passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Isto posto, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

No presente caso, considerando como data de ocorrência do fato gerador o término da obra que se deu em 30/05/1989, conforme "habite-se" de fl. 11, sendo que o crédito tributário foi constituído apenas em 17/12/1999, através da NFLD 35.039.852-6 (fls. 112 e 129). Portanto, excedido o quinquênio previsto no art. 173, do CTN, tem-se por operada a decadência dos créditos previdenciários.

Acerca do tema, colaciono recente julgado:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE Nº 8 - CONSTRUÇÃO CIVIL - FATO GERADOR É A DATA DA EFETIVA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL - APELO PROVIDO E MATÉRIA PRELIMINAR PREJUDICADA.1. Sendo as contribuições sociais subespécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte. A propósito, tal entendimento restou confirmado com a edição da Súmula Vinculante nº 08.2. Assim, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência segundo a regra geral do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). 3. A data do ARO não se confunde com a data do fato gerador, que é na realidade a data da efetiva construção do imóvel. 4. No caso dos autos é incontroverso que o término da obra se deu no ano de 1995 e o lançamento foi efetuado apenas em 28/05/2001, pelo que os créditos tributários foram atingidos pelo prazo decadencial quinquenal. 5. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento da verba honorária em favor do patrono da apelante fixada em R\$ 500,00 (art. 20, § 4º, CPC), que deverá ser atualizado a partir desta data conforme o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. 6. Apelo provido. Matéria preliminar prejudicada. (TRF - 3ª Região, AC 00070904020054039999, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 .*

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, posto que observados os parâmetros estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput* e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025210-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : CARLOS ALBERTO GRILLO e outro  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
: LUCIANE DE MENEZES ADAO  
: ALESSANDRO ALVES CARVALHO  
APELADO : TANIA DE LIMA GRILLO  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

DESPACHO

F. 212-213. O artigo 45 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.952, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia.

Assim, intime-se o advogado Alessandro Alves Carvalho para que cumpra o dispositivo de lei supracitado, sob pena de prorrogação tácita do mandato.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029783-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA CRISTINA BERTOLUCCI KEESE e outro  
: SERGIO RICARDO BONILHA KEESE  
ADVOGADO : ROMEU MIGUEL OBEIDI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DESPACHO

F. 294: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037451-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VIRGILIO CANSINO GIL e outro  
: FRANCISCA EDUVIRGES REBELO GIL  
ADVOGADO : VIRGÍLIO CANSINO GIL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

DESPACHO

Fls. 137.

Defiro o prazo improrrogável de 30 dias, conforme requerido.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037115-12.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.037115-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP  
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Viação Aérea São Paulo S/A VASP contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 535/551, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos, julgou improcedentes os pedidos formulados.

Em suas razões de apelação (fls. 556/609), a embargante alega que (a) a Certidão de Dívida Ativa - CDA padece de nulidade, por conta de não respeitar os requisitos estabelecidos por lei; (b) o título executivo extrajudicial é inexigível, haja vista que o débito crédito tributário foi extinto em razão de compensação efetuada mediante autorização judicial nos autos da ação nº 2000.51.01.005639-5 distribuída no Rio de Janeiro; (c) os diretores da empresa devem ser excluídos do pólo passivo pela ausência de prova de fraude na administração; (d) a multa moratória de 80% (oitenta por cento) é inconstitucional e tem caráter confiscatório e (e) a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC não deve ser aplicada na condição de juros de mora.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 621/645), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A Certidão de Dívida Ativa - CDA preenche todos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 6.830/80. Aliás, o procedimento administrativo assegurou à embargante a ampla defesa e a oportunidade de discutir questões que fariam parte do título executivo extrajudicial posteriormente.

Decisões recentes, inclusive, passaram a considerar nula a Certidão de Dívida Ativa - CDA somente nos casos de evidenciado prejuízo à defesa do executado.

No caso dos autos, seja pela perfeita harmonização da Certidão de Dívida Ativa - CDA com as regras da Lei nº 6.830/80, seja pela ausência de prejuízo evidente para a embargante, não há que se falar em nulidade do título executivo.

A inexigibilidade também não se faz presente na Certidão de Dívida Ativa - CDA. A compensação por conta e risco da devedora necessita da chancela do Fisco para ter plena validade. Ainda que uma decisão judicial tenha determinado a compensação, a devedora tem a obrigação de informar ao Fisco os termos e todos os detalhes do procedimento, para que o credor possa homologá-lo ou não.

Não há notícia da homologação do Fisco em relação à compensação efetuada pela embargante. O Poder Judiciário não pode fazer as vezes do Fisco e proceder à homologação da conta.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ENCONTRO DE CONTAS. ATRIBUIÇÃO DO FISCO. (...) 3. Ao Fisco compete a fiscalização do encontro de contas e a homologação das compensações efetuadas por conta e risco do contribuinte. Não se pode pretender um provimento jurisdicional que faça às vezes do cancelamento de débitos declarados, que deve ocorrer com a prévia análise administrativa. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região - Agravo Legal na Apelação em Mandado de Segurança nº 0005195-28.2010.4.03.6100 - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - 6ª Turma - 04/10/12 - v.u. - e-DJF3 11/10/12)

"AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. LEI 8.383/91. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. DESISTÊNCIA DE EXECUÇÃO. I - O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213, do STJ). II - A Lei nº 8.383/91 permitia ao contribuinte proceder à compensação por seu próprio risco, sendo homologada ou não, a posterior, pela Receita Federal. III - Ao proceder à compensação por sua conta e risco não se desincumbe o contribuinte de identificar o crédito, sua origem e natureza, apresentando as respectivas guias de recolhimento comprobatórias do direito, competindo à Administração proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, quantum a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente. (...) VI - Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região - Agravo Legal na Apelação em Mandado de Segurança nº 0049032-61.1995.4.03.6100 - Relatora Desembargadora Federal Alda Basto - 4ª Turma - j. 30/06/11 - v.u. - e-DJF3 08/07/11, pág. 1.078)

Dispõe o artigo 6º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."*

Os presentes embargos à execução fiscal foram opostos apenas e tão-somente pela empresa Viação Aérea São Paulo S/A VASP, o que impossibilita ao Juízo a análise do pedido de exclusão dos nomes dos diretores do pólo passivo da execução fiscal, pois falta à executada (pessoa jurídica) legitimidade para pleitear a exclusão de seus responsáveis.

A empresa tem personalidade jurídica própria, o que a impede de requerer a exclusão das pessoas físicas co-responsáveis pela dívida.

Nesse sentido é o entendimento uniforme da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO.

I - Há entendimento pacificado na jurisprudência no sentido de que a empresa executada não tem legitimidade e interesse para postular, em nome próprio, a exclusão de seus sócios do pólo passivo da execução fiscal. (...)

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.020970-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 06/05/2008 - v.u. - DJF3 15/05/2008)

Com relação à aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sua incidência é permitida em relação aos créditos tributários a partir de 01/01/96. No caso da dívida em comento, a incidência da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC se deu a partir de 01/04/97, o que é plenamente admissível.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS FORMAIS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TR E TAXA SELIC. APLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. REDISTRIBUIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. (...) 3. Assegura-se a plena aplicabilidade da taxa selic em relação aos créditos tributários, a partir de 1º.1.1996. (...) 5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 1226756 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 19/08/10 - v.u. - DJe 28/09/10)

A Lei nº 11.941/09 alterou o artigo 35, da Lei nº 8.212/91 para estabelecer que a multa a ser aplicada nos casos de débitos referentes às contribuições sociais é de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61, da Lei nº 9.430/96. Portanto, a apelação da embargante merece parcial provimento, no sentido de se reduzir a multa ao patamar de 20% (vinte por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da embargante apenas para determinar a redução da multa aplicada para 20% (vinte por cento).

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005857-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA e outro  
: ROSANGELA EDMUNDO FERREIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DESPACHO

F. 267: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016279-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIA DE SOUZA BRANDAO  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
: PATRICIA DOS SANTOS RECHE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas, de um lado, por **Antonia de Souza Brandão** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal**, inconformadas com a sentença proferida nos autos da demanda anulatória de ato jurídico cumulada com pedido de revisão do contrato de financiamento habitacional, aforada pela primeira em face da instituição financeira.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para anular o leilão extrajudicial do imóvel e seus efeitos e para condenar a CEF a rever os valores do encargo mensal, a partir da 25ª prestação, observando a forma pactuada no contrato de financiamento em relação ao valor do seguro.

Inconformada, a Caixa Econômica Federal apela sustentando que:

- a) há carência de ação, eis que o imóvel fora adjudicado antes do ajuizamento da ação em 27.04.2004, sendo incabível a discussão a respeito do reajuste das parcelas;
- b) não foram demonstrados os vícios que embasariam a anulação, já que as alegações sobre os excessos de cobrança e inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 são genéricas;
- c) a Caixa Seguradora S/A deve integrar a lide em litisconsórcio passivo necessário;
- d) a contratação do seguro decorreu de imposição legal e foi regularmente estipulada;
- e) o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-Lei nº 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal;
- f) a inscrição dos mutuários em cadastros de proteção ao crédito decorre de exercício regular do direito.

Em seu recurso de apelação, aduz a autora que:

- a) a sentença é *ultra petita* no que diz respeito à aplicação da Taxa Referencial - TR e à taxa de juros efetiva;
- b) é ilegal a cobrança da taxa de risco e da taxa de administração;
- c) a forma de amortização do saldo devedor deve obedecer ao artigo 6º, letra "c", da lei nº 4.380/64, a fim de que a amortização preceda a atualização do saldo devedor;
- d) o sistema de amortização crescente - SACRE enseja a capitalização de juros;
- e) é nula a cláusula que prevê a capitalização mensal de juros, pois vedada pelo artigo 4º da Lei de Usura;
- f) o contrato é de adesão e deve ser revisto com base na teoria da imprevisão;
- g) tem direito à repetição do indébito conforme determinado pelo artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor;
- h) tem direito a compensar o que foi recolhido a maior com o crédito apurado nos autos;

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Do vício na sentença - "Ultra Petita".** Compulsando os presentes autos, verifico que a MM. Juíza



sentenciante não decidiu a lide nos termos em que foi proposta, ferindo o princípio da inércia da jurisdição.

Da leitura da petição inicial, nota-se que a demandante não pleiteou a correção do saldo devedor com base na Taxa Referencial - TR, nem se insurgiu contra a taxa de juros.

Se o pedido inicial não contempla essas questões, não podia a sentença ultrapassar os estreitos limites do pedido e apreciar a legalidade da aplicação da taxa referencial e da taxa de juros, sob pena de realizar julgamento "ultra petita."

É o que se extrai da leitura dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

O vício é de ordem pública e comporta pronunciamento *ex officio* pelo tribunal.

Entretanto, como consta da apelação pedido expresso nesse sentido, o caso é, pois, de reduzir-se a sentença aos limites do pedido, excluindo da decisão recorrida a análise da legalidade da aplicação da taxa referencial - TR ao saldo devedor e da taxa de juros.

**2. Litisconsórcio Passivo Necessário com a Caixa Seguradora S/A.** Não é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a Caixa Seguradora S/A. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais da 1ª Região e 4ª Região, respectivamente:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. APELAÇÃO. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SASSE. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA APRESENTAÇÃO DE RAZÕES FINAIS E MEMORIAIS. INOCORRÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. ABSTENÇÃO DE INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA.

1. Nos casos em que se discutem cláusulas de contrato de financiamento da casa própria, é firme a jurisprudência do TRF/1ª Região no sentido da desnecessidade de citação da SASSE para integrar a lide, pois, nos contratos de financiamentos da casa própria, a Caixa Econômica Federal atua como mandatária da SASSE, com poderes para representá-la em juízo, inexistindo razão legal para a citação da seguradora para vir integrar a lide. Precedentes jurisprudenciais.

2. Não se verifica a obrigatoriedade de intimação para a apresentação de memoriais e razões finais, prevista no § 3º, do art. 454, do CPC, quando não há audiência de instrução e julgamento, nem resta demonstrado qualquer prejuízo para a parte que dela reclama.

3. Também não importa nulidade do processo a não realização da audiência de conciliação, uma vez que a norma contida no artigo 331, do CPC, visa a dar maior agilidade ao processo e as partes podem transigir a qualquer momento (REsp 242.322-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU de 15.05.00).

4. Constatados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, cabível a medida cautelar no intuito de que seja suspensa a deflagração do procedimento de execução extrajudicial e abstenção da inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de restrição ao crédito enquanto pendente ação de revisão de cláusulas contratuais e desde que depositado, em juízo, as prestações vencidas e vincendas em valor razoável.

5. Apelação da parte autora provida. Agravo retido prejudicado".

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 2001.34.00018748-6, Rel. Des. Federal Souza Prudente, j. em 20.7.2007, DJU de 17.9.2007, p. 101).

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL. SEGURADORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TERCEIRO ADQUIRENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA.

Em se tratando de discussão sobre taxa de seguro, é o agente financeiro - que surge perante o público na qualidade de estipulante e real contratante (REsp. 67.237/MG, Rel. Min. Fontes de Alencar, RSTJ 107/247) - parte passiva legítima para responder por respectivas questões, razão pela qual não se reconhece a existência de litisconsorte passivo necessário da seguradora.

O terceiro adquirente de imóvel financiado pelo SFH, de cuja cessão de débito não participara o credor, não tem legitimidade ativa para, em nome próprio, ajuizar ação tendo como objeto o respectivo contrato.

Precedente da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, resta, desde já e especialmente para fins de propositura de recurso especial e extraordinário, expressamente reconhecido o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e infra-constitucionais pertinentes à matéria tratada nesta decisão, por seus próprios

*fundamentos pois não houve simples menção explícita aos preceitos de lei, mas, sim, motivação justificada sobre a respectiva aplicabilidade destes".*

*(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 2002.70.01.16780-7, Rel. Juiz Federal Valdemar Capeletti, j. em 08.11.2006, DJU de 29.11.2006).*

Assim, rejeito a preliminar apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

**3. Da anulação da Execução Extrajudicial - Carência de Ação Revisional.** Observa-se da inicial que a autora pretende anular a execução extrajudicial do imóvel e obter a revisão do contrato de financiamento celebrado com a ré. Fundamenta seu pedido de anulação em supostas irregularidade no contrato firmado entre as partes, bem como na falta de recepção do Decreto-Lei nº 70/66 pela Constituição Federal, considerando a ofensa a princípios constitucionais.

A sentença recorrida houve por bem anular o procedimento executório e determinar a revisão do contrato, tendo em vista que a perícia apontou irregularidades em relação ao reajuste do seguro e, reconhecido o excesso de execução, não poderia ter ocorrido a adjudicação do bem.

No entanto, a sentença merece reparos.

Com efeito, a certidão de matrícula do imóvel acostada às f. 33 - 35 dos autos demonstra que a ré executou a garantia do contrato de financiamento firmado com a autora e arrematou o imóvel em 27 de fevereiro de 2004, antes do ajuizamento da ação, que se deu em 14 de junho de 2004.

Assim, comprovada a arrematação do bem, configurou-se a ausência de interesse processual para a revisão do contrato, não sendo mais possível a análise de questões relacionadas à revisão das prestações e do saldo devedor, já que o contrato de mútuo firmado com ré está extinto.

Por essa razão, também não é cabível o pedido de anulação da execução que traz como fundamento a cobrança de encargos contratuais em excesso, eis que baseado em cláusulas contratuais inexistentes.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. Vejam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 1068078, rel. Min. Denise Arruda, j. 10/11/2009, DJU 26/11/2009).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).*

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a*

esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei n.º 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 886150, rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/4/2007, DJU 17/5/2007, pág. 217). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO E REVISÃO CONTRATUAL QUANDO JÁ ARREMATADO O IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. 1. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, tendo em vista que o contrato não estabelece o reajuste das prestações pelos índices da categoria profissional do mutuário, mas em conformidade com a legislação vigente na data da assinatura do contrato. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 3. O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já ocorrida a adjudicação do imóvel. 4. Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado. 5. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 6. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1399786, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 30.6.2009, DJU 08.7.2009, p. 211). "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADE PREVISTA NO DECRETO-LEI N.º 70/66. ADJUDICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A realização da audiência preliminar não é obrigatória, uma vez que, nos termos do caput do art. 331 do Código de Processo Civil, o juiz só adotar as providências ali previstas se não for caso de extinção do processo ou de julgamento antecipado do mérito. 2. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário; não porém, para postular a anulação do procedimento executivo extrajudicial ou do ato expropriatório nele praticado." (TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 774824, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 30.11.2004, DJU 22.10.2009, p. 139).

Por conseguinte, em relação ao pedido de revisão das cláusulas contratuais, é de ser extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

No que se refere às teses relacionadas ao pedido de anulação da execução extrajudicial, passo a apreciar a questão referente ao Decreto-Lei n.º 70/66 e a ofensa a princípios constitucionais.

Sobre a recepção do Decreto-Lei n.º 70/66 pela Constituição Federal e a suposta ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63). "DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados. (...)" (TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

(...)

3 - *No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. (...)"*

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece a compatibilidade do Decreto-lei 70/66 com a Constituição Federal, tendo em vista que, embora *a posteriori*, há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário. Além disso, não há impedimento de que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

Portanto, sob esse prisma, não há motivo para anular a execução extrajudicial.

**4. Inscrição em Órgãos de Proteção ao Crédito.** *In casu*, a apelante está em mora desde março de 2001, f. 50 e seguintes, e adimpliu apenas 4 (quatro) prestações do financiamento. A inadimplência do mutuário devedor é que gera a inscrição no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, é o entendimento seguido pela Turma:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(omissis)

*IV - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito .*

*V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de proteção ao crédito .*

*VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.*

*VII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastro s de proteção ao crédito .*

*IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.*

*XI - Agravo parcialmente provido".*

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(omissis)

*2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.*

*3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.*

*4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.*

*5. Agravo de instrumento provido"*

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da parte autora para reduzir a sentença aos limites do pedido,

nos termos da fundamentação *supra* e, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal para reconhecer ser a parte autora carecedora de ação, por ausência de interesse processual e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; quanto ao pedido de nulidade da execução extrajudicial, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fulcro no artigo 557 do mesmo diploma legal.

Por conseguinte, condeno a autora a arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios devidos ao patrono da ré, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016583-35.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016583-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : WILMA CALHEIROS PALADINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, em face de sentença proferida no mandado de segurança impetrado por **Wilma Calheiros Paladino**, visando o cancelamento da exigência constante da Intimação n. 1/GAB/GRA-SP de 24.05.2004, referente ao valor que teria sido indevidamente pago a título de auxílio-funeral.

Na petição inicial, a impetrante alega que:

- a) em 07.10.2001 faleceu seu marido, o Sr. Arlindo Paladino, analista de finanças e controle da Secretaria da Receita Federal;
- b) não pôde cuidar, ela própria, de todos os serviços referentes ao funeral, mormente porque se trata de pessoa de idade;
- c) a contratação do funeral, embora a seu cargo, foi feita pelo Sr. Décio Germano Penha, seu genro, e Sr. Milton Bednarski, primo do falecido;
- d) a empresa prestadora do serviço não aceitou seu cheque por não estar presente no momento da contratação e o Sr. Décio Germano Penha, face à urgência e gravidade do assunto, emitiu cheque próprio;
- e) tomando conhecimento da recusa de seu cheque pela empresa contratada, reembolsou seu genro, Sr. Décio, emitindo cheque nominal a ele;

f) em 20.06.2002 recebeu intimação para esclarecer o pagamento do auxílio-funeral e em agosto de 2003 recebeu intimação exigindo a devolução do valor pago, porque as despesas do funeral teriam sido efetuadas por terceiro;

g) a legislação é clara quanto ao direito ao auxílio-funeral e diz que não é de quem providenciou o funeral, mas sim de quem efetivamente o custeou e não resta dúvida de que foi ela.

O MM. juiz de primeiro grau concedeu a segurança pleiteada, aduzindo que o pagamento do auxílio-funeral em favor da impetrante ocorreu em conformidade com a Lei n. 8.112/90.

A União recorre, aduzindo que a impetrante pretende "*criar uma terceira hipótese (um terceiro paga o funeral e depois alguém da família lhe paga, e este recebe o auxílio-funeral) além daquelas duas previstas na lei (alguém da família paga, e recebe o auxílio, ou um terceiro paga, e recebe uma indenização por isso)*".

Alega, mais, que a sentença supôs "*estar diante da situação prevista no art. 226, §3º, da Lei n.º 8.112/90, quando, em verdade, tinha à sua frente algo que não se almodava a esta figura legal*".

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Geisa de Assis Rodrigues, manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Não merece reparo a bem lançada sentença de primeiro grau.

Deveras, a Lei n. 8.112/90 estabelece que o auxílio-funeral é devido à pessoa da família que houver custeado o funeral do servidor falecido na atividade ou aposentado, e em valor equivalente a um mês da remuneração ou provento (art. 226, caput e §3º).

Já o artigo 227 da Lei, determina que "*se o funeral for custeado por terceiro, este será indenizado*", o que significa que será reembolsado pelas despesas que teve com o funeral.

A palavra "custear" empregada nos dispositivos tem, segundo o Dicionário Aurélio, o significado de "cobrir despesas de"; "financiar". Logo, para ser o beneficiário do auxílio-funeral é preciso que tenha efetivamente cobrido as despesas, ainda que em nome de outra pessoa.

No caso dos autos, restou comprovado que após o pagamento perante a funerária, o Sr. Décio Germano Penha foi prontamente reembolsado pela impetrante (f. 13-14), de maneira que não teve nenhuma despesa com o funeral. Apenas adiantou o pagamento.

Se foi ressarcido imediatamente, não teve nenhuma diminuição em seu patrimônio; a impetrante é que o teve e, portanto, é a única beneficiária do auxílio.

Assim também já decidiu o Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

*"ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-FUNERAL. ART. 226 DA LEI 8.112/90. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. 1. O auxílio funeral, nos termos da lei de regência dos servidores públicos federais, é devido à pessoa da família do servidor, assim entendida, o cônjuge, os filhos ou outras pessoas que vivam às suas custas ou constem de seus assentamentos funcionais. 2. A aplicação da Lei nº 8.112/90 aos membros do Ministério Público da União é expressamente permitida pela Lei Complementar nº 75/93. 3. Afastada a incidência do art. 227 da Lei nº 8.112/90, vez que a Associação Nacional dos Procuradores da República tão-somente adiantou os valores despendidos com o funeral, tendo sido prontamente ressarcida pela esposa do "de cujus". 4. Comprovada a qualidade de cônjuge do membro do Ministério Público Federal, assim como o óbito deste, há que ser deferido o auxílio funeral à recorrida, no valor equivalente a um mês de*

provento, em respeito ao texto do art. 226 do normativo legal acima referenciado. 5. Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida para determinar os índices de correção monetária e juros de acordo com o entendimento desta Corte, mantendo-se a sentença em seus demais termos. 6. Sem honorários (Súmula 105 do STJ e 512 do STF). Sem custas, conforme disposição do inciso I, art. 4º da Lei nº 9.289/96". (AMS 9601244158, JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:12/02/2009 PAGINA:390.)

Anote-se, ainda, que o documento de f. 12 demonstra que a contratação do funeral ocorreu no mesmo dia do falecimento do servidor, duas horas após sua ocorrência. Em caso tal, não é crível que a viúva trate pessoalmente destas questões. A família, notadamente aquelas elencadas no artigo 241 da Lei n. 8.112/90 (cônjuge, filhos e quaisquer pessoas que vivam às suas expensas e constem do seu assentamento individual), costuma assumir estado de extrema consternação após a perda do ente familiar.

Foi por essa razão e pela circunstancia de que, geralmente, os amigos próximos assumem as despesas para posterior reembolso da família, é que a Coordenadoria Geral de Recursos Humanos/DF já tinha se manifestado pela legalidade no pagamento do auxílio-funeral à impetrante, conforme consta à f. 29.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016891-04.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.016891-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : ANA MARIA VEIGA OLIVEIRA e outros  
: AUGUSTO FERREIRA DE MATTOS  
: NACIL ANTONIO VEIGA OLIVEIRA  
: LUCY VEIGA OLIVEIRA  
PARTE RE' : N V O FERRAMENTAS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.019643-3 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a decisão de fls. 62/64, nos autos de agravo de instrumento proposto em face de Ana Maria Veiga Oliveira e outros, que negou seguimento ao recurso, tendo em vista a ilegitimidade passiva dos sócios para responder ao recurso.

A União sustenta, em síntese, que nos termos do art. 7º do CPC, a capacidade postulatória é dada a todos, pessoas

físicas ou jurídicas.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 62/64, restando prejudicado o agravo de fls. 82/84.

Com efeito, muito embora compartilhe do entendimento de que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, verifico, no caso em exame, que a inclusão dos sócios como co-responsáveis tributários se deu com base no artigo 13 da Lei 8.620/93.

No entanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi julgado inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa a seguir reproduzida:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 3.11.2010, Dje de 9.2.2011, p.419).*

Nestes termos, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de



Dívida Ativa; cabe ao exequente comprovar que os sócios da empresa executada agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou até a dissolução irregular da empresa, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal.

Neste sentido:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ÔNUS DA PROVA DO FISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. I - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA ; cabendo ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal. II - In casu, ausente a necessária comprovação por parte do exequente de que o co-executado agiu de maneira a burlar a fiscalização e colaborar deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a entidade se dissolveu de forma irregular, a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor. III - Honorários advocatícios majorados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. IV - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvidas. Apelação do embargante provida, nos termos constantes do voto."*  
(APELREEX 00430051920064039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1156065  
Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/10/2011).

Uma análise detida dos autos permite concluir pela inexistência de indícios de que os sócios agiram com excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.

Ademais, tenho que o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.*

*1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.*

*2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.*

*3. Recurso especial provido."*

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162).

É indevida a exigência da multa moratória da massa falida, tendo em vista a sua natureza de punição administrativa pela mora, sendo aplicável, somente ao contribuinte.

Neste sentido é a orientação da Súmula 565, do Supremo Tribunal Federal, com o seguinte enunciado: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.**

1. A multa fiscal é indevida pela MASSA, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, não é devido pela MASSA FALIDA em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei n.º 7.661/45.

3. Os JUROS anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - 3ª Região, AC 1999.60.00.006156-1, 6ª Turma, relator Desembargador Mairan Maia, Data da Decisão:

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045441-09.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.045441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : CVA SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : MILTON HIDEO WADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.004214-8 11F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos etc.**

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução fiscal movida pela FAZENDA NACIONAL representada pela Caixa Econômica Federal em face de C.V.A. SISTEMAS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA, reconsiderou a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda, ao fundamento de que o mero inadimplemento não caracteriza infração legal (fl. 20)

**Agravante:** FAZENDA NACIONAL sustenta, em síntese, que o não recolhimento da contribuição ao FGTS constitui infração à lei, nos termos do art. 23 da Lei 8.036/90 e art. 47, incisos I e IV, dl Decreto 99.684/90, razão pela qual estão presentes os requisitos do art. 135, III, do CTN, para responsabilização dos co-responsáveis.

Às fls. 60/62, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, a União interpôs agravo legal (fls. 70/72).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 60/62, restando, assim, prejudicado o agravo legal (fls. 70/72), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi amplamente debatida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, os Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme fazem prova os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

*2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA:19/10/2006 PÁGINA:281)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

*1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.*

*2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.*

*3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)*

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.*

*I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).*

*II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).*

*III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª*

T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução.

VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 765254, Processo nº 200061040078190, Rel. Des. SOUZA RIBEIRO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 421)

Compulsando os autos, observo que não existe qualquer prova de que os sócios-gerentes tenham agido com excesso de mandato ou em infração à lei. Quanto a este último ponto, cumpre destacar que a mera ausência de recolhimento do FGTS não é suficiente para a sua caracterização, conforme já decidiu a C. 2ª Turma desta Corte Federal:

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FGTS. CTN. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA.*

I - Há entendimento firmado na jurisprudência no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.

II - Ainda que fosse aplicável o CTN, não seria possível considerar o simples inadimplemento como infração à lei para o efeito de se imputar responsabilidade solidária ao sócio.

III - Não restou comprovada nos autos a situação de dissolução irregular da empresa executada, para tanto não bastando a mera alegação, o que não se mostra suficiente a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios e o conseqüente redirecionamento da execução fiscal em face dos mesmos.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 215014, Processo nº 200403000473446-SP, Rel. Des. HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:26/06/2008)

O referido entendimento jurisprudencial encontra suporte no posicionamento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, como faz prova o julgado que segue:

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.*

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 565986, Processo nº 200301353248-PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PÁGINA:321)

Não há sequer nos autos indícios de que a pessoa jurídica devedora tenha sido dissolvida irregularmente, vez que a empresa executada foi encontrada e devidamente citada.

Assim sendo, não vislumbro qualquer hipótese de infração à lei a autorizar o redirecionamento da execução em face dos sócios da executada, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado** o agravo legal de fls. 70/72.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003797-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : SILVANA ROSA ROMANO AZZI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : CRISTIANE BLAZQUEZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ RICARDO VASQUES DAVANZO e outros

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da parte autora, indefiro o pedido de substituição processual, nos termos do § 1º do art. 42 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014708-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014708-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PUBLICIDADE KLIMES SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

F. 225: manifeste-se a autora, ora apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003970-76.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003970-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D ARCE PINHEIRO  
: LEILA D AURIA KATO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE QUEIROZ BARRETO  
LITISCONSORTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE  
ATIVO  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FREIXO CORTE REAL  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANTONIO JOSE MOLINA DALOIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2004.61.04.001218-4 4 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de cinco dias, esclareçam se ainda possuem interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertidos de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020112-58.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.020112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo e outro  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D ARCE PINHEIRO

AGRAVANTE : LEILA D AURIA KATO  
ADVOGADO : Ministerio Publico Estadual  
AGRAVADO : FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI  
ADVOGADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
LITISCONSORTE : VINICIUS ALEXANDRE COELHO  
ATIVO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : BERNADETE BACELLAR DO CARMO MERCIER  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARTA PINHEIRO DE OLIVEIRA SENA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2004.61.04.001218-4 4 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de cinco dias, esclareçam se ainda possuem interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertidos de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022721-28.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.032846-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
APELADO : SUELI CONCEICAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MONICA JULIANA BATISTA  
APELADO : MARIA ANDRADE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ITACI PARANAGUÁ SIMON DE SOUZA e outro  
: DAVID DOS REIS VIEIRA  
No. ORIG. : 98.00.22721-0 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada por **Sueli Conceição dos Santos e Maria Andrade dos Santos**, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a ré proceda à revisão do contrato de financiamento, observando no reajuste das prestações os índices de aumento da categoria profissional da autora Sueli Conceição dos Santos.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF alega, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União; no mérito aduz, em síntese, que as prestações foram reajustadas de maneira correta.

As autoras apelam adesivamente sustentando, em síntese, que deve ser excluída a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

Com as contrarrazões das autoras e sem as contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. A legitimidade passiva *ad causam*.** A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a união.

Ora, a união não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH . LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH , a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a união Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).*

Desse modo, é improcedente a preliminar formulada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

**2. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES.** As autoras alegaram na inicial que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 27 e seguintes), **não se constata** cláusula que assegure, às mutuárias, o direito pretendido.



Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicados às contas vinculadas do FGTS (cláusula sétima); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas por ocasião da data-base da categoria profissional, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula oitava).

Tem-se, pois, que, assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão das mutuárias, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados.

De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário.

Assim, é improcedente a pretensão das autoras, devendo ser reformada a sentença.

**3. O coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.*

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).*

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).*

Não há qualquer irregularidade na aplicação do coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

**4. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo interposto pelas autoras.

Por conseguinte, condeno as autoras ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014813-14.1988.4.03.6182/SP

2006.03.99.040695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GENALDO TORRES NUNES  
ADVOGADO : ABILIO CARLOS DE SOUZA  
APELADO : EMBALAGENS GESSI LTDA massa falida e outro  
: CINTIA APARECIDA DIAS NUNES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 88.00.14813-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 143/144 -Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 135/139, na forma do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A recorrente alega que, com o afastamento do decreto de prescrição, a exceção de pré-executividade restou desprovida, motivo pelo qual a execução fiscal retomará seu curso normal. Assim, é de se aplicar a sucumbência total em favor da União.

É o Relatório. Decido.

Recebo o agravo interposto como embargos de declaração, tendo em vista a contradição existente na decisão recorrida, caracterizando, pois, hipótese do art. 535 do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso dos autos, os embargos de declaração merecem ser acolhidos.

Com efeito, a decisão por mim proferida, deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, reformou a sentença de Primeiro Grau, afastando a prescrição do crédito tributário, embasada na Emenda Constitucional nº 8/77 que, como retirou a natureza tributária das contribuições, o prazo prescricional passou a ser trintenário e não quinquenal. Considerando a sucumbência recíproca, determinou a cada parte que suporte com os honorários de seus respectivos patronos.

No entanto, tendo em vista que o litigante decaiu de parte mínima do pedido, aplica-se o disposto no § único do art. 21, CPC, respondendo o executado, por inteiro, pelos honorários advocatícios que, em face do princípio da razoabilidade, pois condizente com a atuação do advogado oficiante na causa, fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizados.

Isto posto, acolho os embargos de declaração de fls. 143/144, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014764-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MERCADO REAL SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA  
APELADO : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DESPACHO

Não obstante a certidão do oficial de justiça noticiando que não intimou a empresa, ora apelante, para os fins ali delineados verifíco, todavia, que os advogados constituídos neste feito não cumpriram a regra do art. 45 do Código de Processo Civil, mantendo-os nos autos até que se ultime a providência acima.

Intimem-se, após venham os autos para julgamento.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027723-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SINVAL COELHO DE MELO espolio

ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro  
REPRESENTANTE : EUCLAIR MONTES DE MELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
PARTE AUTORA : MARCIA COELHO DE MELO

#### DESPACHO

Em sua contestação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega que a procedência do pedido de condenação ao pagamento de "juros progressivos" pressupõe: a) prova de admissão e opção até 21 de setembro de 1971; b) comprovação de continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e cinco meses, a partir de quando iniciaria a progressão dos juros; c) prova do não recebimento dos juros progressivos, através dos extratos do período invocado.

Sustenta, mais, a Caixa Econômica Federal - CEF que o ônus da prova recairia sobre o autor, de modo que a ausência dos extratos conduziria à improcedência do pedido inicial.

De tais alegações extrai-se que, ao entender da ré, a questão de fato deve ser resolvida na fase de conhecimento, no que, por sinal, lhe assiste inteira razão.

Com efeito, a fase de conhecimento é precisamente aquela em que o julgador aplica uma regra de direito a um fato, de modo que nela devem ser discutidas e decididas tanto as questões jurídicas quanto as questões de fato. Tanto é assim que, em fase de execução, as alegações de pagamento só podem ser conhecidas se supervenientes à sentença, como resulta claro do artigo 475-L, inciso VI, *in fine*.

Ocorre que, segundo jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça o ônus da prova em relação aos pagamentos dos juros progressivos é da ré, a quem incumbe a juntada dos respectivos extratos.

Assim, conclui-se que, à falta dos extratos, o pedido deve ser julgado procedente - inclusive com a imposição, à ré, dos ônus de sucumbência -, precisamente porque a ré não se terá desincumbido de seu *onus probandi*. Por outro lado, se vierem aos autos os extratos e se ficarem evidenciados os pagamentos, o pedido inicial não poderá ser acolhido e, por conseguinte, o sucumbente será o autor.

Observo nos autos que o autor fez opção retroativa ao FGTS, conforme Declaração de Opção às f. 33.

Assentadas essas premissas, determino a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que, no prazo de 30 (trinta) dias e sob pena de preclusão, promova a juntada aos autos de cópia dos extratos das contas, relativos aos períodos questionados na petição inicial.

Juntados os extratos, abra-se vista à parte contrária, por cinco dias (Código de Processo Civil, artigo 398).

Após, à conclusão.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003012-48.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003012-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA  
APELADO : KIOSHI HORIE (= ou > de 60 anos) e outros  
: THEREZA HORIE (= ou > de 60 anos)  
: PEDRO ALVES DO PRADO (= ou > de 60 anos)  
: AGENOR DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face da sentença que reconheceu, em favor de titulares de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, o direito a diferença de correção monetária no mês de janeiro de 1989 no percentual de 42,72%.

A apelante insurge-se contra os critérios de correção monetária e incidência de juros remuneratórios.

Conquanto intimada, a parte autora não ofereceu contrarrazões e os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A respeito da correção monetária e juros incidentes sobre o valor devido, o magistrado sentenciante determinou o seguinte:

*"Posto isto, JULGO PROCEDENTE os pedidos das partes autoras, e soluciono o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para condenar a Caixa Econômica Federal a corrigir o saldo das contas (...) aplicando-se o índice de 42,72% e juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar do dia em que deveriam ser creditados até a data do efetivo pagamento.*

*Observo que devem ser descontados os valores creditados à época.*

*As parcelas em atraso serão atualizadas monetariamente conforme Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.*

*Os juros de mora incidem a partir da citação no percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 406, da Lei 10.406, cc 161 do CTN".*

No recurso de apelação, a CEF alega que (f 222):

*"Se os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são contratuais e típicos das cadernetas de poupança, a sentença deveria tê-los combinado apenas e tão somente com os índices oficiais da caderneta de poupança, de forma que a correção monetária em sede de liquidação de sentença dar-se-ia então pelos índices oficiais da caderneta de poupança e, neste caso, corretamente acrescido dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês"*

Requer, pois, que a correção monetária seja feita exclusivamente pelos índices oficiais da caderneta de poupança (incluindo os juros remuneratórios de 0,5% ao mês) ou, subsidiariamente, pelos critérios do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 561/2007, sem a incidência dos juros remuneratórios.

A correção monetária não constitui um acréscimo, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação. Suprimi-la ou limitá-la no tempo significaria subtrair parte do próprio direito do titular da conta. Assim, ela incide desde o tempo em que se tornou devida a diferença reconhecidas como de direito e até o efetivo crédito ou pagamento.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária deve ser calculada consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie; não há razão alguma para que se fique a quem ou para que se vá além da recomposição do estado de coisas.

A partir da data do saque, a correção monetária é devida a conformidade dos atos normativos editados pela

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Nesse mesmo sentido são os seguintes julgados desta Segunda Turma:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. JUROS DE MORA INCIDENTES A PARTIR DA CITAÇÃO OU DO SAQUE DO SALDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTA VINCULADA AO FGTS. 1. É pacífica a jurisprudência desta Turma que são devidos os juros de mora a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último. 2. Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária deve ser calculada consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. 3. Em relação ao autor Ilcon José Guimarães, a informação trazida aos autos às f. 525-532 e os extratos 406-412, comprovam o pagamento dos Planos reclamados no processo de n.º 1997.38.00.053483-7. No que se refere especificamente ao Plano Bresser, tendo o autor iniciado o seu vínculo empregatício em data posterior ao referido Plano (f. 47-48), nada tem o que reclamar. 4. Agravo desprovido".*

*(TRF3, 2ª Turma, AC 199903991090797, JUÍZA CONVOCADA ANA LÚCIA IUCKER, DJF3 CJI 21/07/2011, p. 93.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA SUMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A matéria encontra-se pacificada pela súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)". 2. A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis. 3. O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito. Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional. 4. Conforme o entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa selic, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min.Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207). 5. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF3, 2ª Turma, AC 200961000096597, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI 04/11/2010, p. 235.)*

E não há qualquer óbice em se cumular os juros remuneratórios com a correção monetária calculada com base no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

Deveras, a aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente. Assim, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

Cumprido salientar que a incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

Colho os seguintes julgados nesse mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. I - A aplicação dos juros remuneratórios aos saldos do FGTS é determinada por lei, sendo devida pela CEF como parcela acessória dos expurgos inflacionários, pois sobre estas diferenças não foram devidamente computados os juros anuais à época em que a edição de planos econômicos pelo Governo Federal reduziu os saldos das contas vinculadas. II -*

**Os juros remuneratórios já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação, sem implicar em violação a coisa julgada. III - Embargos de declaração rejeitados".** (grifei)

(AC 00356482619984036100, JUIZA CONVOCADA RENATA LOTUFO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2011 PÁGINA: 414 ..FONTE PUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: FGTS. EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. I - A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente. II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação. III - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas. IV - No presente caso, a sentença exequenda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 6% ao ano. A superveniência da Lei 10406/02 majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada. V - Agravo de instrumento improvido".

(AI 00171262920094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 48 ..FONTE PUBLICACAO:.)

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PEDIDO PROCEDENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ACOLHEU OS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - JUROS LEGAIS DEVIDOS MESMO NO SILÊNCIO DA SENTENÇA DE MÉRITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. **Reporta-se o presente instrumento a execução de sentença que condenou a Caixa Econômica Federal à aplicação do índice do IPC expurgado no mês de abril de 1990 sobre o saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o qual "deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros, segundo os critérios do Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, até a data do efetivo pagamento".** 2. O saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço recebe ordinariamente correção monetária e juros legais, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.036/90, "in verbis": "Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano". 3. **Considerando que a conta homologada corrigiu monetariamente o saldo fundiário com aplicação de provimento da justiça federal (e não pela aplicação da legislação do FGTS) não há que se falar em ofensa à coisa julgada.** 4. **Entretanto, a correção monetária do saldo fundiário não exclui a capitalização de juros legais de 3% ao ano previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, os quais não se confundem com os juros moratórios de 0,5% ao mês, igualmente devidos.** 5. **Agravo de instrumento a que se nega provimento".** (grifei)

(AI 00361329020074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 169)

"FGTS. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. Ainda que a coisa julgada não preveja, devem coexistir juros remuneratórios, próprios da sistemática do Fundo, e juros moratórios de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, a partir da citação. A orientação é pacífica nos Tribunais Superiores, à vista da Súmula/STF nº 163 - "Salvo contra a Fazenda Pública, sendo a obrigação ilíquida, contam-se os juros moratórios desde a citação inicial para a ação". O E. STJ, nesta esteira, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95". **Apelação provida".**

(AC 00251041319974036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2011 PÁGINA: 576)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS JUROS DE MORA EMBUTIDOS NA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AUSÊNCIA DO EXAME DAS QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. **É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a taxa SELIC, que engloba a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Não significa dizer, contudo, que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na taxa SELIC, por possuírem naturezas jurídicas distintas.** 2. **Afigurando-se incontroverso que os juros remuneratórios, previstos no**

artigo 13, § 3º, da Lei 8.036/90, devem incidir sobre o saldo da conta fundiária do FGTS é caso de acolher a pretensão em favor dos autores. 3. No que tange à alegação de que houve pagamento, procede a intimação da empresa pública (CEF), a fim de que comprove o cumprimento da obrigação. 4. Quanto à alegada ausência de aplicação dos juros de mora em relação a um dos autores da ação, não houve manifestação do juízo a quo, destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(AI 00069566120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011 PÁGINA: 360)

Por outro lado, é certo que o percentual de juros remuneratórios incidentes sobre as diferenças devidas não será automaticamente de 0,5% ao mês, o que dependerá da taxa de juros incidente na conta vinculada do beneficiário a época de janeiro de 1989.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação apenas para determinar que os juros remuneratórios sejam calculados conforme a taxa incidente em janeiro de 1989 na conta dos demandantes.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e rematam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017053-43.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017053-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: FIRENZE COM/ DE VIDROS CRISTAIS LTDA
ADVOGADO	: ANDREA DA SILVA CORREA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: IVONE COAN
No. ORIG.	: 00170534320064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Firenze Comércio de Vidros e Cristais Ltda contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 41/42, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos, julgou extinto o feito, por conta da ausência de garantia integral.

Em suas razões de apelação (fls. 46/50), a embargante alega, em síntese, que a insuficiência da penhora não obsta a apreciação dos embargos, haja vista que referida irregularidade pode ser suprida posteriormente em qualquer fase do processo.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 58/60), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de maneira uniforme pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que somente a insuficiência da penhora não impede o



recebimento e a apreciação dos embargos à execução fiscal, por conta da possibilidade de reforço da garantia a qualquer tempo. Efetivada a penhora, ainda que o valor da garantia seja inferior ao valor da dívida, deve o Magistrado receber os embargos do devedor. Veja:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. 1. "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 22/8/2005). 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora. 3. Agravo regimental não provido." (STJ - AgREsp nº 1092523 - Relator Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Turma - j. 03/02/11 - v.u. - DJe 11/02/11)

Por conta disso, deve o Magistrado singular proceder ao recebimento dos embargos à execução fiscal opostos pela executada. Entretanto, a insuficiência da penhora não deve permanecer por tempo indefinido, justamente para não dar margem a diversa interpretação até mesmo do entendimento jurisprudencial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da embargante, para autorizar o recebimento dos embargos à execução fiscal, independentemente da totalidade da garantia do débito. Fica a embargante advertida de que tem até 1 (um) ano a partir da publicação desta decisão para providenciar a garantia integral dos embargos junto ao Juízo de origem, sob pena de não conhecimento da peça.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074688-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO -ME e  
outro  
: RODOLFO PINTO MACHADO DE ARAUJO  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MEIRELLES TEIXEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.10.007248-2 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a decisão proferida às f. 241-245, dos autos da execução fiscal n.º 2005.61.10.007248-2, promovida em face de **Unimed de Sorocaba Cooperativa de Trabalho Médico - ME e Rodolfo Pinto Machado de Araújo**.

A MM. Juíza de primeiro grau acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta pelo sócio e deferiu o pedido de exclusão do mesmo do polo passivo da execução fiscal, aos fundamentos de que: a) o mero inadimplemento da obrigação tributária não gera por si só a responsabilidade do diretor cooperado; b) o parágrafo

único do art. 13, da Lei n.º 8.620/93 se aplica às cooperativas; c) nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, cabe à Fazenda demonstrar a ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos; e d) não restaram demonstrados até o momento os fatos ensejadores de responsabilidade tributária do diretor.

O agravante sustenta que: a) a exceção de pré-executividade é via inadequada para a discussão das questões aventadas; b) a responsabilidade do sócio decorre do fato de seu nome constar da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao executado, destarte, a prova da não ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Conquanto intimado o agravado não ofereceu resposta ao recurso.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, cumpre consignar o cabimento da exceção de pré-executividade tendo em vista que as questões suscitadas pelo excipiente não demandam dilação probatória. As matérias agitadas são de direito.

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão do sócio no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando para tanto, que seu nome conste do título.

*In casu*, não demonstra, a exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade do cooperado.

Deveras, a exequente, alega, na petição de seu recurso, que o fato do nome do cooperado constar da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez, faz prova pré-constituída da ocorrência da prática de ato com infração a lei, contrato ou estatuto, cabendo ao cooperado a prova negativa.

Assim, não demonstrada, pela exequente, a prática de infração a lei, estatuto ou contrato social, deve ser negado o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN"*.

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

*-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.*

*-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.*

*-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.*

*-Agravo provido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO*

*FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE".*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)*

*VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 08.03.2012).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA".*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.*

*VI - Agravo improvido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE*

*INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO".*

- 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.*
- 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.*
- 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.*
- 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.*
- 5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.*
- 6. Agravo legal provido.*  
*(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331).*

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir o agravado no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036473-92.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARAJA MINERACAO E TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : FRANKLIN VILLALBA RIBEIRO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00009-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Presidente Epitácio/SP, prolatada às fls. 73/78, que nos autos dos embargos à arrematação opostos por Marajá Mineração e Transportes Ltda, julgou procedente o pedido para declarar nulas a praça realizada em 05/11/03 e a conseqüente arrematação do imóvel de propriedade de Sergio Alberto Moreira Caldas e de Catarina de Sene Lima e Silva Caldas. O e. Magistrado singular fundamentou a nulidade da arrematação na ausência de intimação da co-proprietária Catarina de Sene Lima e Silva Caldas (cônjuge de Sergio Alberto Moreira Caldas) a partir da penhora do imóvel.

Em suas razões de apelação (fls. 80/86), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em sede de preliminar, que a empresa Marajá Mineração e Transportes Ltda não tem legitimidade para opor embargos à arrematação, vez que o imóvel arrematado pertence a Sergio Alberto Moreira Caldas.

No mérito, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que o proprietário e sua cônjuge foram devidamente intimados da penhora, conforme certidão do Oficial de Justiça lançada à fl. 29 vº.

Aduz que o valor da arrematação excedeu a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, o que afasta a caracterização de preço vil.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões (fl. 98), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos autos da apelação cível nº 2007.03.99.036474-8 (processo dependente a este) proferi a seguinte decisão:

*"Vistos.*

*Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Presidente Epitácio/SP, prolatada às fls. 129/131, que nos autos dos embargos de terceiros opostos por Catarina de Sene Lima e Silva Caldas, julgou procedente o pedido para declarar a impenhorabilidade do imóvel matriculado sob nº 1.502 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Epitácio/SP, por se tratar de bem de família.*

*Em suas razões de apelação (fls. 137/143), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega que (a) no ano que o imóvel foi penhorado (1.996) não detinha característica de bem de família, até porque o que havia era um terreno; (b) todos os documentos juntados pela embargante são posteriores ao ano 2.000, mais um indício de que na época da constrição o imóvel não servia como bem de família; (c) a questão do bem de família está preclusa, porque a embargante não se manifestou logo no início do feito executivo e; (d) a garantia da meação do cônjuge não é fator para anulação da arrematação.*

*Pugna pelo provimento da apelação.*

*Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 149/153), subiram os autos a esta Egrégia Corte.*

*É o relatório.*

*DECIDO.*

*O ônus de provar que o imóvel penhorado ou arrematado se trata de bem de família é da embargante, a qual tem que trazer aos autos elementos incontestáveis capazes de demonstrar de bate e pronto que o bem é o destinado à sua residência ou de sua família (artigo 1º, Lei nº 8.009/90).*

*A embargante Catarina de Sene Lima e Silva Caldas procedeu à juntada de contas telefônicas, de TV a cabo, de água e de energia elétrica com endereço do imóvel arrematado. Além disso, a embargante Catarina de Sene Lima e Silva Caldas juntou o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo do filho que aponta o endereço do imóvel como residencial e, ainda, a certidão do Oficial de Registro de Imóveis de Presidente Epitácio/SP, que atesta que ela e seu marido não possuem nenhum outro imóvel na cidade.*

*Diante do conjunto probatório apresentado pela embargante e da ausência de provas e argumentos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no sentido de contradizer o afirmado pela embargante, resta caracterizado que o imóvel arrematado (matrícula nº 1.502 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Epitácio/SP) se trata de bem de família e, portanto, impenhorável.*

*O fato de as construções promovidas pela embargante e seu marido no terreno do imóvel não estarem averbadas na matrícula não lhe retira a condição de bem impenhorável, justamente porque a lei protege a moradia da família, que ficou comprovada por provas inequívocas.*

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.*

*Cumpram-se as formalidades de estilo.*

*Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria prejudicada em razão do julgamento da apelação cível nº 2007.03.99.036474-8, nego seguimento à apelação do Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036474-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036474-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CATARINA DE SENE LIMA E SILVA CALDAS  
ADVOGADO : FRANKLIN VILLALBA RIBEIRO  
INTERESSADO : MARAJA MINERACAO E TRANSPORTE LTDA e outros  
: DULCE CIVA LEITE  
: SERGIO ALBERTO MOREIRA CALDAS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00282-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Presidente Epitácio/SP, prolatada às fls. 129/131, que nos autos dos embargos de terceiros opostos por Catarina de Sene Lima e Silva Caldas, julgou procedente o pedido para declarar a impenhorabilidade do imóvel matriculado sob nº 1.502 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Epitácio/SP, por se tratar de bem de família.

Em suas razões de apelação (fls. 137/143), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega que (a) no ano que o imóvel foi penhorado (1.996) não detinha característica de bem de família, até porque o que havia era um terreno; (b) todos os documentos juntados pela embargante são posteriores ao ano 2.000, mais um indício de que na época da constrição o imóvel não servia como bem de família; (c) a questão do bem de família está preclusa, porque a embargante não se manifestou logo no início do feito executivo e; (d) a garantia da meação do cônjuge não é fator para anulação da arrematação.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 149/153), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O ônus de provar que o imóvel penhorado ou arrematado se trata de bem de família é da embargante, a qual tem que trazer aos autos elementos incontestáveis capazes de demonstrar de bate e pronto que o bem é o destinado à sua residência ou de sua família (artigo 1º, Lei nº 8.009/90).

A embargante Catarina de Sene Lima e Silva Caldas procedeu à juntada de contas telefônicas, de TV a cabo, de água e de energia elétrica com endereço do imóvel arrematado. Além disso, a embargante Catarina de Sene Lima e Silva Caldas juntou o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo do filho que aponta o endereço do imóvel como residencial e, ainda, a certidão do Oficial de Registro de Imóveis de Presidente Epitácio/SP, que atesta que ela e seu marido não possuem nenhum outro imóvel na cidade.

Diante do conjunto probatório apresentado pela embargante e da ausência de provas e argumentos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no sentido de contradizer o afirmado pela embargante, resta caracterizado que o imóvel arrematado (matrícula nº 1.502 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Epitácio/SP) se trata de bem de família e, portanto, impenhorável.

O fato de as construções promovidas pela embargante e seu marido no terreno do imóvel não estarem averbadas

na matrícula não lhe retira a condição de bem impenhorável, justamente porque a lei protege a moradia da família, que ficou comprovada por provas inequívocas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519469-10.1995.4.03.6182/SP

2007.03.99.043300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : UNI PRESS IND/ E COM/ DE ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ MANUEL FITTIPALDI RAMOS DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.05.19469-2 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNI PRESS IND/ E COM/ DE ELETRONICA LTDA contra sentença proferida em autos de ação de embargos à execução opostos visando à:

- i) inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o total da remuneração paga ou creditada no mês, aos segurados avulsos, autônomos e administradores, vez que depende de lei complementar;
- ii) não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, férias indenizadas, indenização por tempo de serviço, indenização nos termos ao artigo 90 da lei 7.238, a parcela da gratificação natalina correspondente ao aviso prévio indenizado quando da rescisão de contrato trabalhista;
- iii) não incidência da correção monetária após a lei 8.177/91 alterada pela lei 8.212/91;

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente os embargos determinando que "*serão excluídas a Taxa Referencial (TR) e a Taxa Referencial Diária (TRD) como índices de atualização monetária, substituindo-as, a esse título, pelo IPCIINPC, ressalvando-se quanto a TRD que, no período de 10 de fevereiro de 1991 até 31 de dezembro de 1991 (vigência da Lei nº 8.218/91), deve ela prevalecer como juros de mora, excluindo-se índices de correção monetária; estabelecer a redução, do montante devido pela embargante, das parcelas referentes à multa moratória superiores à 40% (quarenta por cento) do valor original do débito corrigido, e sendo mantidas integralmente, se existirem, as demais parcelas da Certidão de Dívida Ativa em cobrança.*(fl. 70).

Inconformada a contribuinte recorre alegando que a r. sentença deve ser parcialmente reformada em relação à "*contribuição ao SAT e às contribuições previdenciárias incidentes sobre terceiros (neste caso: Incra, Sest, Senat, Salário Educação e Sebrae) por ferir princípios constitucionais, bem como, o afastamento da condenação à embargante em 5% sobre o valor atualizado da execução*" (fl.82).

Com contrarrazões do INSS asseverando que o recurso não deve ser conhecido em razão de que a matéria não foi debatida nestes embargos, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, vez que se encontra pacificada a jurisprudência sobre a matéria.

No entanto, a apelante, em suas razões de recurso, apenas se limitou a discorrer sobre a inexigibilidade das contribuições previdenciárias devidas a terceiros: SAT, INCRA, Sest, Senat, Salário Educação e SEBRAE ente outras, matéria não alegada na inicial. Não houve enfrentamento sobre os fatores de correção monetária sobre o débito executado.

Sendo assim, não se deve conhecer do recurso, vez que as razões recursais estão dissociadas do que a sentença decidiu, afrontando o artigo 514, II, do CPC, *in verbis*:

*Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterá:*

*I. ....*

*II. os fundamentos de fato e de direito.*

Confira-se:

*AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS 283 E 284/STF.*

*I - Estando as razões do agravo interno dissociadas do que restou decidido na decisão agravada, é inadmissível o recurso por deficiência na sua fundamentação. Incidência, por analogia, das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*Agravo improvido.*

*STJ - Superior Tribunal de Justiça . Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP - 1025294 Órgão*

*Julgador: Terceira Turma Relator(a) SIDNEI BENETI Data da decisão: 27/05/2008.Fonte DJE*

*DATA:20/06/2008.*

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, por inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Cumpridas as formalidades, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014342-31.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.014342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCON EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME BARZAGHI HACKEROTT  
: FELIPE CECCOTTO CAMPOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00143423120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por ora, aguarde-se o desfecho do julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos de agravo de instrumento em apenso.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator



00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037566-80.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.037566-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS AGENTES PENITENCIARIOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINAPF  
ADVOGADO : GERSON CLARO DINO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : YURI MATTOS CARVALHO e outros  
: FRANCISCO FLORISVAL FREIRE  
: IVANILTON MORAIS MOTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.009068-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de cinco dias, esclareça se possui interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertido de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301024-65.1997.4.03.6108/SP

2008.03.99.036199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
APELADO : ZENAIDE APARECIDA SILVESTRE LANZA e outros  
: LEONOR FLORINDO RESENDE  
: FATIMA JUVENCIO DE ALMEIDA SILVA  
: TEREZA PARRA ROSSI  
: LUIZ ANTONIO DEL CASALE  
: JOSE RIVELINO PEREIRA DE GODOY  
: SEBASTIAO AUGUSTO BARBOSA  
: HELIO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO e outro  
PARTE AUTORA : WALDEMAR GARCIA SEDE e outro  
: APARECIDO DA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO e outro  
No. ORIG. : 97.13.01024-8 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que homologou os acordos firmados pelos autores **Aparecido da Silva Ramos e Waldemar Garcia Sede**, e julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelos autores **Zenaíde Aparecida Silvestre Lanza, Leonor Florindo Resende, Fátima Juvêncio de Almeida Silva, Tereza Parra Rossi, Luiz Antônio Del Casale, José Rivelino Pereira de Godoy, Sebastião Augusto Barbosa e Hélio Aparecido de Oliveira**, a fim de condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes dos índices de correção monetária expurgados nos Planos Verão (42,72%) e Collor (44,80%).

Sustenta a Caixa Econômica Federal, em síntese, que os índices de atualização monetária fixados na sentença recorrida são superiores aos da legislação que rege o assunto.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Não merece reforma a sentença recorrida.

De início, imperioso ressaltar que o Juízo *a quo* determinou a incidência de correção monetária apenas se as contas vinculadas estiverem inativas (f. 220), já que, quanto às contas ativas, restou expressamente assentado que *"a correção monetária não será devida, em razão do lançamento do crédito com efeitos pretéritos e dada a impossibilidade do seu levantamento fora das hipóteses legalmente previstas"* (f. 208).

Quanto às contas inativas, este Tribunal tem o entendimento no sentido de que a correção deverá incidir em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, editado pelo Conselho da Justiça Federal, vigente à época da sentença (no caso, a Resolução n.º561/07 do CJF).

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. A Caixa Econômica Federal - CEF é o único ente que detém legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que objetivam a atualização dos saldos de contas vinculadas ao FGTS (STJ, súmula n. 249). Não há como atribuir a legitimidade passiva para essas ações à União e aos bancos depositários, uma vez que aquela figura somente como garante dos saldos, e os bancos depositários são meros agentes arrecadadores. 2. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. 3. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o manual de cálculo s aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no manual de cálculo s; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressaltado pelo próprio manual de cálculo s (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517). 4. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). 5. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do*

seu respectivo patrono.

6. É devida a condenação em honorários advocatícios à União, tendo em vista sua ilegitimidade passiva.

7. Reexame necessário e apelação da União providos. Apelações da CEF e do autor providos em parte." (grifei) (TRF3, APELREE 363707/SP, relator Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 20/10/2008, DJF3 07/07/2009, pág. 376).

Irretocável, pois, a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005001-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ELIEZER PEREIRA DOS SANTOS e outro  
: VERA LUCIA PIERRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSÉ OTÁVIO SANTOS SANCHES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

DESPACHO

Reconsidero o despacho de f. 158.

Observo que os autores **Eliezer Pereira dos Santos** e **Vera Lúcia Pierre dos Santos** possuem advogados constituídos à f. 24, sem notícia de renúncia dos aludidos patronos.

Assim, aguarde-se oportuno julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007050-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE RAMALHO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDILEUSA CUSTODIO DE OLIVEIRA MARTINS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
No. ORIG. : 00070501320084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Em sua contestação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega que a procedência do pedido de condenação ao pagamento de "juros progressivos" pressupõe: a) prova de admissão e opção até 21 de setembro de 1971; b) comprovação de continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e cinco meses, a partir de quando iniciaria a progressão dos juros; c) prova do não recebimento dos juros progressivos, através dos extratos do período invocado.

Sustenta, mais, a Caixa Econômica Federal - CEF que o ônus da prova recairia sobre o autor, de modo que a ausência dos extratos conduziria à improcedência do pedido inicial.

De tais alegações extrai-se que, ao entender da ré, a questão de fato deve ser resolvida na fase de conhecimento, no que, por sinal, lhe assiste inteira razão.

Com efeito, a fase de conhecimento é precisamente aquela em que o julgador aplica uma regra de direito a um fato, de modo que nela devem ser discutidas e decididas tanto as questões jurídicas quanto as questões de fato. Tanto é assim que, em fase de execução, as alegações de pagamento só podem ser conhecidas se supervenientes à sentença, como resulta claro do artigo 475-L, inciso VI, *in fine*.

Ocorre que, segundo jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça o ônus da prova em relação aos pagamentos dos juros progressivos é da ré, a quem incumbe a juntada dos respectivos extratos.

Assim, conclui-se que, à falta dos extratos, o pedido deve ser julgado procedente - inclusive com a imposição, à ré, dos ônus de sucumbência -, precisamente porque a ré não se terá desincumbido de seu *onus probandi*. Por outro lado, se vierem aos autos os extratos e se ficarem evidenciados os pagamentos, o pedido inicial não poderá ser acolhido e, por conseguinte, o sucumbente será o autor.

Assentadas essas premissas, determino a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que, no prazo de 30 (trinta) dias e sob pena de preclusão, promova a juntada aos autos de cópia dos extratos das contas, relativos aos períodos questionados na petição inicial.

Juntados os extratos, abra-se vista à parte contrária, por cinco dias (Código de Processo Civil, artigo 398).

Após, à conclusão.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007517-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ELIEZER PEREIRA DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SAMUEL MARTIN MARESTI e outro  
: JOSÉ OTÁVIO SANTOS SANCHES

APELANTE : VERA LUCIA PIERRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SAMUEL MARTIN MARESTI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

#### DESPACHO

Exclua-se o nome do advogado Samuel Martin Maresti da contracapa dos autos.

Intimem-se os advogados constituídos à f. 30, para, querendo, ratifiquem os atos praticados nestes autos, no prazo de 5 (cinco) dias.

O silêncio será interpretado como válidos os atos lançados nesta oportunidade.

Após, venham os autos para julgamento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016276-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JORDEMARIA BORGES RAMOS  
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00162764220084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Jordemaria Borges Ramos à decisão de fls. 191/198 alegando, em síntese, pontos omissos relacionados a questão do processo autônomo de execução diante de aduzida ausência de título executivo extrajudicial e a matéria de prescrição, com questionamento à luz de precedente jurisprudencial que indica.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado. Os recursos foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida. A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas

conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. A propósito, já decidiu o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)*

Observo que ambas as questões ora veiculadas em sede de embargos de declaração, concernentes ao título executivo e a aduzida configuração de prescrição foram expressamente examinadas na decisão embargada, asseverando-se a inexistência de irregularidade na análise e valoração jurídica do acervo probatório constante dos presentes autos, sendo inviável em sede de embargos de declaração promover o reexame ou nova interpretação do conjunto das provas/documentos que lastreou a decisão.

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

Manifestamente não padece a Decisão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016867-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LUIZ YUCEI KAWAKAMI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

#### DESPACHO

Em sua contestação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega que a procedência do pedido de condenação ao pagamento de "juros progressivos" pressupõe: a) prova de admissão e opção até 21 de setembro de 1971; b) comprovação de continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e cinco meses, a partir de quando iniciaria a progressão dos juros; c) prova do não recebimento dos juros progressivos, através dos extratos do período invocado.

Sustenta, mais, a Caixa Econômica Federal - CEF que o ônus da prova recairia sobre o autor, de modo que a ausência dos extratos conduziria à improcedência do pedido inicial.

De tais alegações extrai-se que, ao entender da ré, a questão de fato deve ser resolvida na fase de conhecimento, no que, por sinal, lhe assiste inteira razão.

Com efeito, a fase de conhecimento é precisamente aquela em que o julgador aplica uma regra de direito a um fato, de modo que nela devem ser discutidas e decididas tanto as questões jurídicas quanto as questões de fato. Tanto é assim que, em fase de execução, as alegações de pagamento só podem ser conhecidas se supervenientes à sentença, como resulta claro do artigo 475-L, inciso VI, *in fine*.

Ocorre que, segundo jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça o ônus da prova em relação aos pagamentos dos juros progressivos é da ré, a quem incumbe a juntada dos respectivos extratos.

Assim, conclui-se que, à falta dos extratos, o pedido deve ser julgado procedente - inclusive com a imposição, à ré, dos ônus de sucumbência -, precisamente porque a ré não se terá desincumbido de seu *onus probandi*. Por outro lado, se vierem aos autos os extratos e se ficarem evidenciados os pagamentos, o pedido inicial não poderá ser acolhido e, por conseguinte, o sucumbente será o autor.

Assentadas essas premissas, determino a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que, no prazo de 30 (trinta) dias e sob pena de preclusão, promova a juntada aos autos de cópia dos extratos das contas, relativos aos períodos questionados na petição inicial.

Juntados os extratos, abra-se vista à parte contrária, por cinco dias (Código de Processo Civil, artigo 398).

Após, à conclusão.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021287-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SHIGUERU TANIGUTI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

#### DESPACHO

Em sua contestação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega que a procedência do pedido de condenação ao pagamento de "juros progressivos" pressupõe: a) prova de admissão e opção até 21 de setembro de 1971; b) comprovação de continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e cinco meses, a partir de quando iniciaria a progressão dos juros; c) prova do não recebimento dos juros progressivos, através dos extratos do período invocado.

Sustenta, mais, a Caixa Econômica Federal - CEF que o ônus da prova recairia sobre o autor, de modo que a ausência dos extratos conduziria à improcedência do pedido inicial.

De tais alegações extrai-se que, ao entender da ré, a questão de fato deve ser resolvida na fase de conhecimento, no que, por sinal, lhe assiste inteira razão.

Com efeito, a fase de conhecimento é precisamente aquela em que o julgador aplica uma regra de direito a um fato, de modo que nela devem ser discutidas e decididas tanto as questões jurídicas quanto as questões de fato.

Tanto é assim que, em fase de execução, as alegações de pagamento só podem ser conhecidas se supervenientes à sentença, como resulta claro do artigo 475-L, inciso VI, *in fine*.

Ocorre que, segundo jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça o ônus da prova em relação aos pagamentos dos juros progressivos é da ré, a quem incumbe a juntada dos respectivos extratos.

Assim, conclui-se que, à falta dos extratos, o pedido deve ser julgado procedente - inclusive com a imposição, à ré, dos ônus de sucumbência -, precisamente porque a ré não se terá desincumbido de seu *onus probandi*. Por outro lado, se vierem aos autos os extratos e se ficarem evidenciados os pagamentos, o pedido inicial não poderá ser acolhido e, por conseguinte, o sucumbente será o autor.

Assentadas essas premissas, determino a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que, no prazo de 30 (trinta) dias e sob pena de preclusão, promova a juntada aos autos de cópia dos extratos das contas, relativos aos períodos questionados na petição inicial.

Juntados os extratos, abra-se vista à parte contrária, por cinco dias (Código de Processo Civil, artigo 398).

Após, à conclusão.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023714-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA LUIZ NETTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antônio Ferreira Luiz Netto**, em ação aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformado com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a ré a remunerar a conta vinculada do autor pelos índices do IPC referentes aos meses de janeiro de 1989 (16,65%) e abril de 1990 (44,80%).

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) preenche os requisitos para o direito à aplicação da taxa progressiva de juros;
- b) faz jus aos expurgos inflacionários de 18,02% (junho de 1987), 5,38% (maio de 1990) e 7% (fevereiro de 1991);
- c) tratando-se de relação de trato sucessivo, a prescrição trintenária alcança apenas os valores vencidos anteriormente aos trinta anos que antecedem à propositura da ação;
- d) deve ser invertido o ônus da prova, para que a ré apresente os extratos das contas vinculadas do autor;



e) é imprescindível a realização de perícia técnica para apurar se os reajustes questionados foram repassados em sua integralidade ao autor;

f) a ré deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, bem como da multa de 10% prevista no Decreto n.º 99.684/90;

g) os juros de mora devem ser calculados pela taxa Selic, ou, subsidiariamente, a 1% ao mês, a contar da citação.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não deve ser conhecido o recurso quanto ao pedido de condenação da ré ao pagamento da multa de 10% prevista no Decreto n.º 99.684/90 e também quanto à aplicação dos percentuais de 18,02% (junho de 1987), 5,38% (maio de 1990) e 7% (fevereiro de 1991), haja vista que tais pleitos não constam da petição inicial.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos pedidos ou índices diversos dos requeridos inicialmente, sob pena de ferir o princípio da congruência. Ora, o recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

No que diz respeito aos juros progressivos, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;  
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;  
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;  
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei n. 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971, como no caso do autor, seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

*"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;  
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;  
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;  
IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano". (grifou-se)*

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, verbis: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".*

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei n. 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei n. 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

In casu, o autor comprovou vínculos iniciados em 08.06.1981 e 13.06.1990 (f. 25), quando já estava em vigor a Lei n.º 5.705/71, que fixou a remuneração das contas vinculadas pela taxa única de 3%.

Portanto, não faz jus o autor à taxa progressiva de juros.

No que concerne aos índices de correção monetária aplicáveis, a matéria já foi objeto da súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Em relação aos índices referidos na súmula *supra* transcrita, este Tribunal firmou o entendimento de que são devidos apenas aqueles referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), visto que os percentuais de 18,02% (junho de 1987), 5,38% (maio de 1990) e 7,00% (fevereiro de 1991) já correspondem aos índices aplicados administrativamente pela ré.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Em relação ao pedido de juros progressivos, o documento de fl. 35 comprova, em relação a esse vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. 3. Pretende a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois, de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, esses índices reconhecidos pela súmula foram os aplicados nas contas vinculadas, logo, nesses meses, a jurisprudência foi favorável a Caixa Econômica Federal - CEF. 4. Agravo legal não provido". (TRF3, 5ª Turma, AC 00087473520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 CJI 15/03/2012)*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE SALDOS. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR I. PLANO COLLOR II. PLANO VERÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Assentou o Pretório Excelso (RE nº*

226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). IV - A correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151). V - Fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). VI - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução n° 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2° da Medida Provisória n° 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória n° 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). VII - Agravo improvido". (TRF3, 2ª Turma, AC 00102340220074036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 CJI 16/02/2012)

No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos: a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; e, com base na taxa Selic, a partir da vigência do Novo Código Civil, consoante interpretação dada ao art. 406 do referido diploma (STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Assim, quando da aplicação da taxa Selic, deve ser afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de *bis in idem*.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

*"Inconstitucionalidade. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais."*  
(ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)

Ressalta-se que, em decorrência do efeito *ex tunc* do julgamento da Adin n. 2.736 e obediência aos princípios da economia e da celeridade processual, faz-se necessária a aplicação imediata do seu teor ao caso.

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal, conforme os julgados abaixo colacionados:

**"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**  
(...)

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n° 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ n° 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei n° 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória n° 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações

ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90." (grifou-se)

(RESP 201001367101, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/11/2010)

AGRAVO LEGAL - FGTS - VERBA HONORÁRIA - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. II - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias. III - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual. IV - Agravo legal improvido.

(AC 00053355819934036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Todavia, em razão da sucumbência recíproca, os honorários deverão ser compensados entre as partes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO, EM PARTE, DO RECURSO, e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para determinar que a incidência dos juros de mora obedeça ao disposto na fundamentação supra.**

Sem condenação em honorários, ante a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024119-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ROBERTO NUNES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DESPACHO

A Caixa Econômica Federal, em sua contestação, afirma que o autor não possui créditos a receber a título de diferenças de expurgos inflacionários, tendo em vista a existência de acordo firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/01.

Para comprovar tal alegação, a ré trouxe aos autos os documentos de f. 111-113, nos quais consta a informação de que o autor aderiu via correio ao citado acordo, tendo havido, inclusive, o saque dos valores ora em discussão.

Ocorre, todavia, que, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.107.460-PE, no regime do art.

543-C do CPC, manifestou seu entendimento no sentido de que o termo de adesão é prova indispensável à comprovação da existência de acordo, "não sendo suficiente a alegação e comprovação de que o fundista realizou saques em sua conta vinculada". Veja-se:

*ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N.*

08/2008.

1. *É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.*
2. *Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.*
3. *Divergência jurisprudencial prejudicada.*
4. *Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.*
5. *Recurso especial provido.*  
(REsp 1107460/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

Portanto, determino a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que, no prazo de 30 (trinta) dias e sob pena de preclusão, promova a juntada aos autos do termo de adesão firmado pelo autor nos termos da Lei Complementar n.º 110/01.

Apresentado tal documento, abra-se vista à parte contrária, por cinco dias (Código de Processo Civil, artigo 398).

Após, à conclusão.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027061-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA GRAZIA BATTISTINI FERREIRA COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

#### DESPACHO

Em sua contestação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega que a procedência do pedido de condenação ao pagamento de "juros progressivos" pressupõe: a) prova de admissão e opção até 21 de setembro de 1971; b) comprovação de continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e cinco meses, a partir de quando iniciaria a progressão dos juros; c) prova do não recebimento dos juros progressivos, através dos extratos do período invocado.

Sustenta, mais, a Caixa Econômica Federal - CEF que o ônus da prova recairia sobre o autor, de modo que a

ausência dos extratos conduziria à improcedência do pedido inicial.

De tais alegações extrai-se que, ao entender da ré, a questão de fato deve ser resolvida na fase de conhecimento, no que, por sinal, lhe assiste inteira razão.

Com efeito, a fase de conhecimento é precisamente aquela em que o julgador aplica uma regra de direito a um fato, de modo que nela devem ser discutidas e decididas tanto as questões jurídicas quanto as questões de fato. Tanto é assim que, em fase de execução, as alegações de pagamento só podem ser conhecidas se supervenientes à sentença, como resulta claro do artigo 475-L, inciso VI, *in fine*.

Ocorre que, segundo jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça o ônus da prova em relação aos pagamentos dos juros progressivos é da ré, a quem incumbe a juntada dos respectivos extratos.

Assim, conclui-se que, à falta dos extratos, o pedido deve ser julgado procedente - inclusive com a imposição, à ré, dos ônus de sucumbência -, precisamente porque a ré não se terá desincumbido de seu *onus probandi*. Por outro lado, se vierem aos autos os extratos e se ficarem evidenciados os pagamentos, o pedido inicial não poderá ser acolhido e, por conseguinte, o sucumbente será o autor.

Assentadas essas premissas, determino a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que, no prazo de 30 (trinta) dias e sob pena de preclusão, promova a juntada aos autos de cópia dos extratos das contas, relativos aos períodos questionados na petição inicial.

Juntados os extratos, abra-se vista à parte contrária, por cinco dias (Código de Processo Civil, artigo 398).

Após, à conclusão.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027065-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027065-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO  
APELADO : ISMAEL DOMINGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em ação aforada por **Ismael Domingues dos Santos**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, para condenar a ré a creditar na conta vinculada do autor a diferença da aplicação dos índices expurgados nos meses de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (5,38%), assim como a taxa progressiva de juros.

Sustenta a Caixa Econômica Federal, preliminarmente:

a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;

b) ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;

c) ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontraria prescrito;

d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;

e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, aduz que:

a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;

b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;

c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;

d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, são impertinentes as perquirições referentes à multa de 40% sobre depósitos fundiários e à multa de 10% prevista no Decreto n.º 99.684/90, uma vez que tais matérias não constituem objeto da presente demanda.

Portanto, o recurso não deve sequer ser conhecido quanto a estas alegações, porquanto totalmente desprendidas da sentença recorrida.

Quanto à alegada adesão da autora ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 ou saque dos valores disponibilizados nos moldes da Lei nº 10.555/02, verifica-se a ausência de comprovação destas situações pela apelante.

Cabendo à apelante o ônus da prova, sem que dele se tenha desincumbido, não é possível deferir-lhe, na espécie, a vindicação (STJ, 2ª Turma, RESP 200802269305, MAURO CAMPBELL MARQUES, 06/08/2010).

No que concerne aos índices de correção monetária aplicáveis, a sentença de primeiro grau não merece reforma.

Deveras, a matéria posta nos autos foi objeto da súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Em relação aos índices referidos na súmula *supra* transcrita, este Tribunal firmou o entendimento de que são devidos apenas aqueles referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), vez que os percentuais de 18,02% (junho de 1987), 5,38% (maio de 1990) e 7,00% (fevereiro de 1991) já correspondem àqueles aplicados administrativamente pela ré.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Em relação ao pedido de juros progressivos, o documento de fl. 35 comprova, em relação a esse vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. 3. Pretende a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois, de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, esses índices reconhecidos pela súmula foram os aplicados nas contas vinculadas, logo, nesses meses, a jurisprudência foi favorável a Caixa Econômica Federal - CEF. 4. Agravo legal não provido". (TRF3, 5ª Turma, AC 00087473520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 CJI 15/03/2012)*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE SALDOS. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR I. PLANO COLLOR II. PLANO VERÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). IV - A correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151). V - Fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). VI - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). VII - Agravo improvido". (TRF3, 2ª Turma, AC 00102340220074036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 CJI 16/02/2012)*

Quanto à aplicação da taxa progressiva de juros nos saldos das contas vinculadas do FGTS, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

Assim, considerando que a demanda foi ajuizada em 03.11.2008 (f. 2), encontram-se prescritas as parcelas



anteriores a 03 de novembro de 1978.

Quanto ao mérito, deve ser reformada a sentença recorrida.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;  
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;  
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;  
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei n.º 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

*"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; Citado por 12*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano". (grifou-se)*

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, verbis: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".*

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei n. 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei n. 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

*In casu*, apesar do vínculo empregatício comprovado à f. 27 ter se iniciado sob a égide da Lei n. 5.107/66, a pretensão ao recebimento de diferenças na aplicação da taxa progressiva de juros encontra-se fulminada pela prescrição.

Quanto aos demais vínculos comprovados nos autos, verifica-se que estes tiveram início na vigência da Lei n.º 5.705/71, que extinguiu a taxa progressiva de juros.

Portanto, não faz jus o autor à taxa progressiva de juros.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. MUDANÇA DE EMPREGO EM 22/01/1978. CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. SÚMULA 154/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Cuida-se de ação ordinária objetivando a atualização monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao FGTS e a aplicação da taxa progressiva de juros. No recurso especial, alega-se, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 6º, § 2º, da LICC, 4º, § 1º, alínea "b", da Lei 5.107/66, e 2º, § 2º, da CLT. Para tanto, argumenta-se que, sendo a Associação Banestado e a Banestado S/A - Processamento de Dados e Serviços pertencentes ao mesmo grupo econômico, e tendo a empregada sido transferida de uma empresa para a outra, com a sua nova contratação efetivada no dia imediatamente posterior ao da rescisão contratual junto à primeira empregadora, não se pode admitir a supressão de vantagens e garantias protegidas pelos institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. 2. Na espécie dos autos, consoante relatado pelo aresto objurgado, a ora recorrente optou pelo regime fundiário em 19/09/1969, permanecendo na mesma empresa até 22/01/1978, estando, portanto, albergada pelo disposto na Lei n. 5107/66. 3. Com relação ao período correspondente à mudança de emprego, no qual houve a cessação do contrato de trabalho anterior, não se aplica a disciplina da Lei n. 5.958/73 que autoriza a opção retroativa nos termos do seu artigo 1º, pois indispensável a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei n.º 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu o regime dos juros progressivos. 4. Recurso especial não-provido."(STJ, Primeira Turma, RESP 200702425807, Min. JOSÉ DELGADO, DJE:04/06/2008.)*

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados deste Tribunal:

*"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. JUROS PROGRESSIVOS. ART. 557 DO CPC. COMPROVAÇÃO DE OPÇÃO. ATO JURÍDICO PERFEITO. REGÊNCIA DO REGIME JURÍDICO. OPÇÃO RETROATIVA. NECESSIDADE DE EXPRESSA ANUÊNCIA DA EMPREGADORA. CONTRATO DE TRABALHO. COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA. TERMO FINAL DO CONTRATO. INVERSÃO DO ÔNUS DE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS. COMPROVAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. TRABALHADOR AVULSO. NÃO INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.*

*2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.*

*3. Em caso de solução de continuidade, após o advento da Lei n.º 5.705/1971, passam os juros remuneratórios à taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano. 4. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei n.º 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano. 5. São requisitos da opção retroativa ao FGTS, introduzida pela Lei n.º 5.958/1973, a expressa anuência do empregador e a comprovação de que o trabalhador era empregado em 01/01/1967 ou de que sua admissão tenha ocorrido até 22/09/1971. Precedentes. 6. Ato que formaliza nova opção ao sistema do FGTS submete-se ao regime jurídico então vigente, ainda que se trate de sucessivos contratos de trabalho com o mesmo empregador. Precedente: Ag 1228030, Rel. Min. Eliana Calmon, pub. 25/11/2009. 7. O ônus da apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal, conforme entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Recurso Especial Repetitivo. Precedentes. 8. Comprovada a opção ao sistema do FGTS e o vínculo empregatício, não se presume terminado o contrato de trabalho. Preenchidos, pela parte autora, os requisitos legais para fazer jus à incidência de juros progressivos, cabe à Caixa, através da apresentação de extratos ou outro meio regular de prova, demonstrar a correta incidência dos juros progressivos sobre as parcelas não atingidas pela prescrição. 9. Os incisos do art. 4º da Lei n.º 5.107/1966, em sua redação original, estabelecem como condição para progressão de juros a "permanência na mesma empresa". 10. Não se confundem a entidade sindical nem o órgão gestor de mão-de-obra com a empresa de que trata o referido dispositivo. 11. Em caso de sucumbência mínima, deve a parte contrária arcar com o ônus da sucumbência. 12. O art. 12 da Lei n.º 1.060/1950 prevê a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios aos beneficiários da justiça gratuita. 13. Agravo interno parcialmente provido. Pedido da autora parcialmente procedente.*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA*

*DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Em relação ao pedido de juros progressivos, o documento de fl. 35 comprova, em relação a esse vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. 3. Pretende a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois, de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, esses índices reconhecidos pela súmula foram os aplicados nas contas vinculadas, logo, nesses meses, a jurisprudência foi favorável a Caixa Econômica Federal - CEF. 4. Agravo legal não provido".*

*(grifou-se)*  
*(TRF3, 5ª Turma, AC 00087473520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 CJI 15/03/2012)*

No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos a partir da citação e, portanto, devem ser mantidos os juros fixados na sentença. Nesse sentido: *STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJE de 31/08/2009; STJ, 2ª Turma, RESP 201000841331, ELIANA CALMON, DJE de 01/07/2010.*

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

*"Inconstitucionalidade. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais."*  
*(ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)*

Ressalta-se que, em decorrência do efeito *ex tunc* do julgamento da Adin n. 2.736 e obediência aos princípios da economia e da celeridade processual, faz-se necessária a aplicação imediata do seu teor ao caso.

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal, conforme os julgados abaixo colacionados:

*"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*(...)*

*2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.*

*3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010,*

declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90." (grifou-se)

(RESP 201001367101, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/11/2010)

AGRAVO LEGAL - FGTS - VERBA HONORÁRIA - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. II - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias. III - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual. IV - Agravo legal improvido.

(AC 00053355819934036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Todavia, ante a sucumbência recíproca, os honorários devem ser compensados entre as partes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO, EM PARTE, DO RECURSO, para, na parte conhecida, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de afastar a condenação ao pagamento da taxa progressiva de juros, nos termos da fundamentação supra.**

Sem condenação em honorários, ante a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028758-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CARMELICE LEITE SERAFIM  
ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro  
: PAULA VANIQUE DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

F. 94. A advogada Paula Vanique da Silva não tem procuração nestes autos para representar a autora, ora apelante.

Assim, indefiro, por ora, o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004563-55.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CELSO SILVA SEIXAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Celso Silva Seixas**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda objetivando a aplicação de expurgos inflacionários sobre os valores recebidos em outra demanda que tratava da aplicação de taxa progressiva de juros em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da coisa julgada e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

- a) pleiteia nesta demanda a condenação da ré ao pagamento dos Planos Verão e Collor sobre o pagamento da taxa progressiva de juros deferida no processo de n.º 92.0050116-8;
- b) tem direito ao pagamento das diferenças de correção monetária nos índices de janeiro/89 (42,72%) e de abril/90 (44,80%) sobre o crédito da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A pretensão do autor não merece acolhida.

O processo nº 92.0050116-8, que tramitou na 20ª Vara Federal de São Paulo, teve como pedido a aplicação da taxa progressiva de juros de na conta do FGTS, sendo proferida sentença de procedência transitada em julgado.

A atualização monetária, nestes casos, deve ser computada independentemente do pedido ou dispositivo, quando da execução ou cumprimento da sentença, considerando tratar-se de mera manutenção do poder aquisitivo da moeda.

A inclusão da correção monetária e dos expurgos, em que pese a ausência de pedido inicial nesse sentido, é matéria que merece apreciação, porquanto a incidência de correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, independentemente de dispositivo explícito na sentença condenatória.

Nesse sentido julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 545, DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO ESPECÍFICA OS ÍNDICES A SEREM*

*UTILIZADOS. INOCORRÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. CONTEÚDO IMPLÍCITO DO PEDIDO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. 1. A inclusão, em fase de execução, da Taxa SELIC, a título de correção monetária e juros, não ofende a coisa julgada quando o título executivo judicial determina sejam os valores devidos corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios sem, no entanto, especificar os índices a serem utilizados para tanto (Precedentes: AgRg no REsp n.º 502.418/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 14/03/2005; e REsp n.º 496.594/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 22/08/2005). 2. A determinação de incidência da Taxa SELIC sobre os valores a serem objeto da compensação pleiteada não implica em julgamento extra petita, porquanto integra o conteúdo implícito do pedido. 3. Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ - 1ª Turma - AGResp 727039 - REL. MIN. Luiz Fux - Data da Decisão: 06/06/2006, DJ de 01/08/2006, Pg. 375).*

Desse modo, é na execução do julgado ou no cumprimento da sentença que se discute o seu integral cumprimento, sendo que, no caso, a execução está extinta ante o cumprimento da sentença e aceitação do credor, dando-se por extinta a obrigação.

Dessa forma, o presente processo implica em ofensa à coisa julgada, impondo-se sua extinção nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE AS DIFERENÇAS PAGAS EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. 1. É defeso ao Autor pleitear, em ação diversa, a incidência de índices de correção monetária expurgados da inflação sobre valores pagos em razão de execução de título judicial, o qual lhe assegurou a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de sua conta de FGTS. 2. A eficácia preclusiva da coisa julgada impede que as partes aleguem, em outra ação, questão relacionada com a lide que poderia ter sido deduzida, e não foi, nos autos do processo em que se formou a coisa julgada, consoante preceitua o art. 474 do CPC. Assim, a matéria relativa à atualização monetária dos valores devidos é pertinente à execução do título judicial e, naqueles autos, tem lugar, em face, inclusive, do que dispõe o art. 575 do CPC. 3. Apelação do Autor desprovida." (TRF 1ª REGIÃO - 5ª Turma - AC 200338000479699 - Juiz Federal Conv. Cesar Augusto Bearsi - Data da Decisão: 30/01/2008 - e-DJF1 de 14/03/2008, pág. 215).*

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. INDICES EXPURGADOS. REPERCUSSÃO SOBRE SALDO RESULTANTE DA EXECUÇÃO DE OUTRA AÇÃO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. PEDIDO PRÓPRIO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A aplicação dos índices expurgados referentes os planos econômicos Bresser, Verão e Collor I e II, pleiteados na presente demanda, com reflexos sobre o saldo resultante da execução do julgado do processo n.º 2003.51.01.020993-0, onde foi concedido ao ora apelante a reconstituição do saldo da sua conta vinculada ao FGTS, mediante a aplicação da taxa de juros progressivos na forma do art. 4º, "caput" e incisos, da Lei n.º 5.107/66, só pode ser requerida na liquidação daquele julgado. 2. Descabe a propositura de uma nova ação visando alterar a execução de título judicial constituído por outra ação, na medida em que constitui desdobramento do cumprimento do citado provimento judicial. 3. Cabe àquele juízo decidir sobre os percentuais de correção monetária que incidirão, em liquidação do julgado, sobre as diferenças relativas aos juros progressivos. 4. A rigor, inexistente coisa julgada, mas sim obstáculo à apreciação, em nova ação, de tema vinculado ao juízo da condenação. 5. Sentença mantida por fundamento diverso. 6. Apelo conhecido e improvido." (TRF 2ª REGIÃO - AC 491353 - Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva - Data da Decisão: 27/10/2010 - e-DFF2 de 10/11/2010 - pág. 486).*

*"PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS PROGRESSIVOS. CONTA VINCULADA DO FGTS. 1. O objeto da presente demanda é a correção monetária (aplicação dos índices decorrentes dos Planos Econômicos Verão e Collor I) sobre os valores que percebeu o Autor a título de juros progressivos em conta vinculada do FGTS, concedidos em outra ação judicial. 2. A sentença apelada extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em face do reconhecimento da coisa julgada em virtude do decidido no Processo n.º 2000.19277-5, em que se discutiu a capitalização progressiva da taxa de juros incidente sobre saldo do FGTS do autor, momento próprio para pleitear a correção monetária do referido crédito. 3. A autora, por meio do Processo n.º 2000.032328-4, discutiu a aplicação dos planos econômicos na conta vinculada do FGTS e, por meio do Processo n.º 2000.19277-5, discutiu os juros progressivos sobre o saldo da conta do FGTS, momentos próprios para discutir a forma de correção monetária (aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%) sobre os juros progressivos, o que não fez, não mais cabendo discutir tal questão através de ação própria. 4. Apelação não provida." (TRF 5ª REGIÃO - AC 473180 - Des. Fed. Francisco Barros Dias - Data do julgamento: 07/07/2009 -*

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002888-30.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002888-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : RAIMUNDO LINO FERREIRA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em ação aforada por **Raimundo Lino Ferreira**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, para condenar a ré a creditar na conta vinculada do autor a diferença da aplicação dos índices expurgados nos meses de janeiro de 1989 (16,55%) e abril de 1990 (44,80%).

Sustenta a Caixa Econômica Federal, preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n.º 110/2001 ou saque pela Lei n.º 10.555/02;
- b) ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;
- c) ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontraria prescrito;
- d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto n.º 99.684/90.

No mérito, aduz que:

- a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente

em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;

b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;

c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;

d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, são impertinentes as perquirições referentes à taxa progressiva de juros, à multa de 40% sobre depósitos fundiários e à multa de 10% prevista no Decreto n.º 99.684/90, uma vez que tais matérias não constituem objeto da presente demanda.

Da mesma forma, não merece acolhida as alegações acerca dos juros de mora e dos honorários advocatícios, já que a sentença recorrida não condenou a apelante em tais ônus.

Portanto, o recurso não deve sequer ser conhecido quanto a estas alegações, porquanto totalmente desprendidas da sentença recorrida.

Quanto à alegada adesão do autor ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 ou saque dos valores disponibilizados nos moldes da Lei nº 10.555/02, verifica-se a ausência de comprovação destas situações pela apelante.

Cabendo à apelante o ônus da prova, sem que dele se tenha desincumbido, não é possível deferir-lhe, na espécie, a vindicação (STJ, 2ª Turma, RESP 200802269305, MAURO CAMPBELL MARQUES, 06/08/2010).

No que concerne aos índices de correção monetária aplicáveis, a sentença de primeiro grau não merece reforma.

Deveras, a matéria posta nos autos foi objeto da súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Em relação aos índices referidos na súmula *supra* transcrita, este Tribunal firmou o entendimento de que são devidos apenas aqueles referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), vez que os percentuais de 18,02% (junho de 1987), 5,38% (maio de 1990) e 7,00% (fevereiro de 1991) já correspondem àqueles aplicados administrativamente pela ré.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Em relação ao pedido*



de juros progressivos, o documento de fl. 35 comprova, em relação a esse vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. 3. Pretende a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois, de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, esses índices reconhecidos pela súmula foram os aplicados nas contas vinculadas, logo, nesses meses, a jurisprudência foi favorável a Caixa Econômica Federal - CEF. 4. Agravo legal não provido". (TRF3, 5ª Turma, AC 00087473520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 CJI 15/03/2012)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE SALDOS. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR I. PLANO COLLOR II. PLANO VERÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). IV - A correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151). V - Fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). VI - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). VII - Agravo improvido". (TRF3, 2ª Turma, AC 00102340220074036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 CJI 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO, EM PARTE, DO RECURSO, e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-30.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000579-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MAURILIO BERNARDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO DORACIO MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00005793020084036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Maurílio Bernardo de Oliveira contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Assis/SP, prolatada às fls. 73/75 vº, que nos autos dos embargos à execução fiscal, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o levantamento de maquinário do embargante. Na mesma decisão, a Magistrada singular condenou o embargante ao pagamento de honorários de advogado, com a observância dos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação (fls. 85/88), o embargante alega que (a) o indeferimento da realização de provas constituiu cerceamento de defesa, (b) o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos e (c) não deve ser condenado ao pagamento de honorários de advogado, pelo fato de ter saído vencedor de forma parcial.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 91/92), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A execução fiscal se refere à cobrança de débitos com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, cujo prazo prescricional é de 30 (trinta) anos, nos termos da Súmula nº 210, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Desta feita, não há que se falar que a dívida se encontra prescrita.

Os argumentos utilizados pelo embargante na petição dos embargos dizem respeito exclusivamente à matéria de direito, por isso a desnecessidade de produção de outras provas que não sejam as documentais.

Nos embargos, o executado pleiteou a perda do direito do Fisco em cobrar a dívida em razão da prescrição e, ainda, a impenhorabilidade de maquinário. Conseguiu provimento no sentido de impedir a penhora de maquinário, mas segue devedor das contribuições não recolhidas. É notório que o julgamento dos embargos importou numa procedência pequena se comparado com o pedido principal da ação.

Nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "*se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.*" É exatamente nesse contexto que se encaixa o embargante, por isso do ônus de arcar com a totalidade dos honorários de advogado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargante.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002047-11.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.002047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NILTON ALVES DE OLIVEIRA e outros  
: DEVAIR RODRIGUES CAVALCANTE  
: MARCIO ANTONIO FERRARI  
: APARECIDO SANTIAGO  
: MARIA APARECIDA DA SILVA VILAS BOAS  
: JAIR VILAS BOAS



normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Já no que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos: a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; e, com base na taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, consoante interpretação feita ao art. 406 do referido diploma (STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Assim, quando da aplicação da taxa SELIC, deve ser afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de *bis in idem*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação dos autores, apenas para adequar a condenação da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação *supra*. No mais, mantenho a sentença proferida em primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00058 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023532-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023532-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
REQUERIDO	: SINDICATO DOS AGENTES PENITENCIARIOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINAPF

Desistência

Trata-se de demanda cautelar proposta pela **União**, em face do **Sindicato dos Agentes Penitenciários Federais em Mato Grosso do Sul - SINAPF**.

Instada a se manifestar a autora informou seu desinteresse no prosseguimento da demanda.

Assim, extingo o feito, com fulcro no inciso VIII do art. 267 do Código de Processo Civil.

Intime-se a União.

Decorrido o prazo próprio, desapensem-se os presentes do agravo de instrumento n.º 2008.03.037566-1 e remetam-se os autos n.º 2009.03.00.023532-6 ao arquivo, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405324-13.1997.4.03.6103/SP

2009.03.99.007156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : OSVALDO JOSE DE AQUINO FILHO e outro  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA  
: LUIZ CARLOS FERNANDES  
APELANTE : ODETE CECILIA LOMBARDI  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
: ITALO SERGIO PINTO  
: LUCIA ELENA ARANTES FERREIRA  
No. ORIG. : 97.04.05324-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Oswaldo José de Aquino Filho e Odete Cecília Lombardi** contra sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito em demanda instaurada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelantes, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê às f. 293-294, com aquiescência da empresa pública (f. 303).

A ré, ora apelada noticia que os honorários advocatícios foram pagos na via administrativa.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil. Prejudicado o exame do recurso.

Anote-se o nome da advogada Lucia Elena Arantes Ferreira Bastos, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406596-42.1997.4.03.6103/SP

2009.03.99.007157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : OSVALDO JOSE DE AQUINO FILHO e outro  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA  
: LUIZ CARLOS FERNANDES  
APELANTE : ODETE CECILIA LOMBARDI  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
: ITALO SERGIO PINTO  
: LUCIA ELENA ARANTES FERREIRA  
No. ORIG. : 97.04.06596-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Oswaldo José de Aquino Filho** e **Odete Cecília Lombardi** contra sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito em demanda instaurada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelantes, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê às f. 363-364, com aquiescência da empresa pública (f. 373).

A ré, ora apelada noticia que os honorários advocatícios foram pagos na via administrativa.

Ante o exposto, EXTINGO o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil. Prejudicado o exame do recurso.

Anote-se o nome da advogada Lucia Elena Arantes Ferreira Bastos, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030273-83.1994.4.03.6100/SP

2009.03.99.035279-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO : JORDAO IDEFONSO EUFROSINO DA SILVA e outros  
: HIGINO AUGUSTO DE PAULA  
: FERNANDO FADEL DE ALMEIDA  
: SERGIO LUIZ PIRES  
: ANTONIO MARQUES LEAO  
: LAZARO CAETANO

: BENEDITO GONCALVES DE OLIVEIRA  
: ALVARO MARTINS DE MELLO  
: GERVAL RIBEIRO DOS SANTOS  
: CLAUDIR LORENZATO  
ADVOGADO : GILSON CARACATO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 94.00.30273-8 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega que a procedência do pedido de condenação ao pagamento de "juros progressivos" pressupõe: a) prova de admissão e opção até 21 de setembro de 1971; b) comprovação de continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e cinco meses, a partir de quando iniciaria a progressão dos juros; c) prova do não recebimento dos juros progressivos, através dos extratos do período invocado.

Sustenta, mais, a Caixa Econômica Federal - CEF que o ônus da prova recairia sobre os autores, de modo que a ausência dos extratos conduziria à improcedência do pedido inicial.

De tais alegações extrai-se que, ao entender da ré, a questão de fato deve ser resolvida na fase de conhecimento, no que, por sinal, lhe assiste inteira razão.

Com efeito, a fase de conhecimento é precisamente aquela em que o julgador aplica uma regra de direito a um fato, de modo que nela devem ser discutidas e decididas tanto as questões jurídicas quanto as questões de fato. Tanto é assim que, em fase de execução, as alegações de pagamento só podem ser conhecidas se supervenientes à sentença, como resulta claro do artigo 475-L, inciso VI, *in fine*.

Ocorre que, segundo jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça o ônus da prova em relação aos pagamentos dos juros progressivos é da ré, a quem incumbe a juntada dos respectivos extratos.

Assim, conclui-se que, à falta dos extratos, o pedido deve ser julgado procedente - inclusive com a imposição, à ré, dos ônus de sucumbência -, precisamente porque a ré não se terá desincumbido de seu *onus probandi*. Por outro lado, se vierem aos autos os extratos e se ficarem evidenciados os pagamentos, o pedido inicial não poderá ser acolhido e, por conseguinte, o sucumbente será o autor.

Assentadas essas premissas, determino a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que, no prazo de 30 (trinta) dias e sob pena de preclusão, promova a juntada aos autos de cópia dos extratos das contas titularizadas pelos autores Jordão Idefonso Eufrosino da Silva, Lázaro Caetano, Benedito Gonçalves de Oliveira, Álvaro Martins de Mello, Gerval Ribeiro dos Santos e Claudir Lorenzato, relativos aos períodos questionados na petição inicial.

Juntados os extratos, abra-se vista à parte contrária, por cinco dias (Código de Processo Civil, artigo 398).

Após, à conclusão.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009705-30.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.009705-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : DENIZIA MAMEDIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : LUIS ROBERTO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00097053020094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

**Vistos, etc.**

**Fls. 163** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADENIR LUIZA PEREIRA e outros  
: CARMEN CRISTIANNE OLIVEIRA DE SIQUEIRA  
: JOSALDA FERNANDES SOUZA  
: JOSE CARVALHO DOS SANTOS  
: MARIA CRISTINA GONCALES DE ANDRADE  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
No. ORIG. : 00034669820094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que Carmem Cristianne de Oliveira Siqueira não é parte nestes embargos à execução, até porque a própria embargante consignou na inicial deste feito, a exclusão, dentre outros, da aludida autora.

Assim, resta, por ora, prejudicado o pedido da Procuradoria Federal na parte final da petição de f. 214.

Intimem-me.

Após, venham os autos à conclusão para julgamento do recurso.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator



RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JORGE RACHID SAID  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00091969020094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Jorge Rachid Said**, inconformado com a sentença proferida nos autos da ação de revisão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda para condenar a Caixa Econômica Federal-CEF ao pagamento da diferença resultante da aplicação do índice decorrente do expurgo inflacionário de janeiro de 1989 (42,72%). Sua Excelência julgou improcedente a parte do pedido referente aos pagamentos das diferenças de abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

- a) tem direito a aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada do FGTS, com base na Lei n.º 5.1076/66;
- b) na recomposição dos expurgos inflacionários devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90), 7% (fevereiro/91), e 44,80% (abril/90);
- c) a prescrição ocorre tão somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da propositura da demanda;
- d) *in casu*, deve ser decretada a inversão do ônus da prova em relação à Caixa Econômica Federal - CEF, devendo a referida instituição financeira apresentar os extratos da conta vinculada do autor;
- e) no pagamento de juros de mora deve-se aplicar a taxa SELIC.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ser questão de ordem pública, deve ser analisada a questão relacionada ao prazo prescricional.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao acolhimento do prazo prescricional de 30 (trinta) anos para reclamação das diferenças tanto da correção monetária dos Planos Econômicos como da taxa progressiva de juros, conforme pode ser observado da Súmula n.º 210.

Também está pacificado na jurisprudência que a contagem da prescrição dá-se a partir do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - "PRESCRIÇÃO - OBRIGAÇÃO DE TRATO*

*SUCESSIVO - PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO - EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.*

1. *Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal) o termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 859474/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.09.2006, DJU de 03.10.2006, p.201).*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.*

3. *Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp n° 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp n° 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp n° 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 828572/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 18.05.2006, DJU de 08.06.2006, p. 152).*

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.*

1. *O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

2. *De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

3. *A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS).*

4. *Recurso parcialmente provido".*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 867868/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.10.2006, DJU de 19.10.2006, p. 286).*

Logo, com base no melhor entendimento jurisprudencial transcrito, entendo ser aplicável o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para o autor reclamar as diferenças da taxa progressiva de juros.

No caso dos autos, o autor não comprovou ter direito as diferenças da taxa progressiva de juros.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei nº 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

*"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; Citado por 12*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano".*

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, *verbis*: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

Assim, considerando que o autor fez a opção pelo FGTS em 19 de outubro de 1977 (CTPS, f. 37), referente ao vínculo empregatício comprovado às f. 29, destes autos, quando já estava em vigor a Lei n.º 5.705/71, não tem o mesmo direito a taxa progressiva de juros.

Com relação às opções pelo FGTS feitas em datas anteriores, a taxa progressiva de juros encontra-se prescrita.

No que concerne aos índices aplicáveis, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido, é o entendimento deste E. Tribunal. Veja-se:

*"FGTS. INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Sentença de extinção do processo em relação a designados autores litisconsortes por suposta irregularidade na instrução da inicial que versa exigência não fundada na lei. Processo em condições de imediato julgamento. Inteligência do art. 515, §3º do Código de Processo Civil. II - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal. III - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS. IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores*

*devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS. V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente. VI - Condenação ao pagamento de verba honorária que se impõe, no tocante a designado autor litisconsorte, tendo em vista a sucumbência configurada, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50. VII - Em face da sucumbência recíproca, quanto aos demais autores litisconsortes, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VIII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recursos prejudicados em relação a referidos autores. IX - Recurso da CEF parcialmente provido. X - Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido."*

*(TRF-3 - 5ª Turma - AC 588133 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - Data da Decisão: 12.01.2009 - e.DJF-3 de 05.11.2009, pág. 133).*

No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos: a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; e, com base na taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, consoante interpretação feita ao art. 406 do referido diploma (STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Assim, quando da aplicação da taxa SELIC, deve ser afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de *bis in idem*.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, para condenar a ré a creditar na conta vinculada do autor do FGTS, a diferença de correção monetária referente ao mês de abril/90, no percentual de 44,80%, e a adequar a condenação dos juros de mora, conforme a fundamentação *supra*. No mais, mantenho a sentença proferida em primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009787-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009787-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELANTE : JOSE AZEVEDO ALVES RAMOS e outro  
: MIRIAM CHELLA AZEVEDO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00097875220094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas, de um lado, pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e, de outro, por **José Azevedo Alves Ramos e Miriam Chella Azevedo**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda revisional de contrato, prestações, saldo devedor cumulada com pedido de repetição de indébito, compensação, declaração de nulidade de cláusulas contratuais, aforada pelos segundos em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Proferida a sentença, os pedidos foram julgados parcialmente procedentes para condenar a ré a recalcular as prestações, respeitando os períodos e índices previstos na cláusula 12ª e parágrafos do contrato.

Inconformada, a Caixa Econômica Federal apela, sustentando que:

- a) reajustou as prestações conforme o contratado, segundo o Plano de Equivalência Salarial - PES, e os autores não conseguiram comprovar eventuais diferenças nas prestações, cujo ônus lhes competia;
- b) não foram levados em conta os argumentos do assistente técnico da ré;
- c) não deve ser condenada a devolver valores pagos a maior, pois não restou provada a cobrança indevida;
- d) o saldo devedor será reajustado pelo índice de correção das cadernetas de poupança;
- e) o contrato foi cumprido de acordo com a legislação vigente à época da contratação;
- f) nunca se recusou a fazer administrativamente a revisão das prestações, mediante a comprovação dos salários dos mutuários;
- g) primeiro deve ser atualizado o saldo devedor para depois ser abatida a prestação;
- h) não houve capitalização de juros.

Em seu recurso de apelação, os autores sustentam que:

- a) deve ser afastada a aplicação do artigo 285-A do CPC;
- b) é necessária a realização de perícia, sob pena de cerceamento de defesa;
- c) são nulas as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações abusivas, a teor do disposto no Código de Defesa do Consumidor;
- d) a correção do saldo devedor pela Taxa Referencial - TR mais juros é prática abusiva;
- e) o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, a tabela PRICE e SAC ensejam a capitalização de juros, amortização negativa e anatocismo;
- f) *"As demais questões tratadas nos autos, como, por exemplo, a recepção ou não do Decreto Lei nº 70/66 pela CF de 88, seguro do contrato e demais taxas administrativas, são reformáveis cada qual a seu tempo, com efeito, na essência das presentes Razões de Apelação e por tudo mais quanto constante nos autos."* (f. 337).

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Sentença pelo artigo 285-A e Prova Pericial.** Preliminarmente, observo que, *in casu*, a decisão não foi proferida nos moldes do artigo 285-A do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço do pedido de nulidade feito pelos apelantes.

Outrossim, não merece ser conhecido o argumento de cerceamento de defesa pela não realização da prova pericial, haja vista o laudo pericial de f. 224 e seguintes.

**2. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Os autores, ora apelantes, aduzem que as cláusulas consideradas abusivas deveriam ser anuladas com base no Código de Defesa do Consumidor.

No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

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

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Como se vê, não há como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como querem os apelantes, pois na sua análise e discussão teremos sempre, em choque, seus interesses com normas cogentes de aplicabilidade inafastável.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

**3. Taxa referencial - TR.** Os apelantes alegam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial mais juros.

Contudo, referida alegação não foi agitada em primeiro grau e tampouco resolvida na decisão ora recorrida.

Não é possível, pois, dela cuidar nesta oportunidade e sede processual, sob pena de supressão de instância.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos fundamentos deduzidos apenas na apelação, sob pena de ferir o princípio da congruência. Ora, o recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Nem se diga que se trataria de mera argumentação legal e que, portanto, o tribunal poderia apreciar o tema ainda que não suscitado pela parte. O caso não seria de mera adequação legal ou de correção de rotulação, pois implicaria mudar os fundamentos do pedido inicial.

Assim, no tocante a esse pedido, a apelação não será conhecida.

**4. Tabela Price. Capitalização de Juros. Anotocismo.** Os recorrentes aduzem que a tabela price implica em anotocismo.

O mecanismo de amortização preconizado pela "tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros ;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituídas de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

O fato de esse método antecipar a incidência de juros até o final do contrato, não quer dizer que está havendo aí

anatocismo, ou incidência de juros sobre juros, até porque o mutuário recebeu o valor mutuado de uma só vez e vai pagá-lo ao longo de um período, em parcelas.

Com relação à capitalização mensal de juros, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça bem como desta Turma, pacificaram-se no sentido de que haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de ser pagos forem somados ao saldo devedor, haverá o anatocismo vedado por lei, sendo imperiosa a revisão do saldo devedor. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE.*

*CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE*

*ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês*

*de Amortização, tabela price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o*

*valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago*

*ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se*

*anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os*

*Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado*

*em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico*

*brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não*

*afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do*

*encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária,*

*como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação,*

*conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à*

*inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito*

*do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia*

*ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo,*

*caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos*

*prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em*

*desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices*

*das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, AGRESP 200700596975, rel. Herman Benjamin, DJ de 04/03/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO*

*NEGATIVA COMPROVADA PELA PERÍCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - O fundamento pelo qual a*

*apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada*

*pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna*

*perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. 2. A tabela price consiste em plano de amortização*

*e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é*

*composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua*

*utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico. 3. O que é defeso, no entanto, é a utilização da tabela price*

*nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada*

*amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.*

*4. O expert concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativas*

*ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme pode-se observar na planilha de fls. 280/281 dos autos. 5.*

*Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor*

*da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de*

*correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores. 6. agravo legal*

*improvido".*

*(TRF3, 2ª Turma, AC 200561000216810, rel. Des. Cotrim Guimarães, DJ de 20/06/2011)*

*In casu*, o laudo pericial de f. 222 e seguintes não aponta a ocorrência de amortização negativa no contrato, o que é corroborado pela análise da planilha de evolução do financiamento acostada às fls. 42-55 dos autos. Assim, não há que falar em capitalização de juros ou amortização negativa.

**5. Alegações Genéricas.** Deixo de conhecer das alegações formuladas de forma genérica à f. 337, nos seguintes termos:

*"As demais questões tratadas nos autos, como, por exemplo, a recepção ou não do Decreto Lei n. 70/66 pela CF 88, seguro do contrato e demais taxas administrativas, são reformáveis cada qual a seu tempo, com efeito, na essência das presentes Razões de apelação e por tudo mais quanto constante nos autos".*

Como se percebe, não houve, por parte dos apelantes, a adequada e necessária impugnação, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação às questões acima transcritas, o que contraria o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

De fato, o recurso é instrumento de impugnação do ato decisório, incumbindo ao recorrente combater-lhe a fundamentação, de sorte a infirmar-lhe as conclusões e, portanto, não merece ser conhecida a apelação na parte em que as razões forem remissivas. Neste sentido, trago jurisprudência deste Tribunal. Veja-se:

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES REMISSIVAS. IMPOSSIBILIDADE. MERCADORIA ESTRANGEIRA DECLARADA CORRETAMENTE. ENTRADA NO PAÍS POR ERRO HUMANO. 1. No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil, pois a recorrente não declinou as suas razões de inconformismo, mas apenas se reportou aos argumentos expendidos na "contestação". Saliendo que sequer houve apresentação de contestação nos autos, uma vez que se trata de mandado de segurança. 2. Em relação à remessa oficial, a r. sentença merece ser mantida. Restou devidamente comprovado que o embarque das mercadorias para o Brasil decorreu de mero erro humano, incidindo, na hipótese, o disposto no art. 85, I, do Decreto nº 91.030/85, in verbis: O imposto não incide sobre: mercadoria estrangeira que, corretamente declarada, chegar ao País por erro manifesto ou comprovado de expedição, e que for redestinada para o exterior. 3. Não há motivos para a alteração do entendimento externado. 4. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 200003990428653, Des. Fed. Consuelo Yoshida, J. 02.06.2011, DJe. 09.06.2011).*

**6. Do Plano de Equivalência Salarial - PES.** Alega a Caixa Econômica Federal que reajustou adequadamente as prestações do financiamento, conforme o Plano de Equivalência Salarial - PES e que os autores não lograram êxito em demonstrar qualquer irregularidade, cujo ônus lhes competia. Aduz, ainda, que as informações prestadas pelo seu assistente técnico não foram consideradas pelo magistrado sentenciante. Com efeito, não consta do contrato que as prestações devam ser reajustadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES, tampouco se discutiu sobre essa forma de reajustamento na inicial ou na sentença, razão pela qual o recurso de apelação não merece ser conhecido nesse ponto.

Ao contrário, o contrato celebrado entre as partes estabelece que o encargo mensal será recalculado a cada 12 (doze) meses, no dia correspondente ao do aniversário do contrato, em função do saldo devedor atualizado, taxa de juros, sistema de amortização e prazo remanescente (cláusula décima-segunda).

Impõe-se, assim, o não-conhecimento do recurso, cujas razões deveriam impugnar a sentença; se não o fizeram, não há que se examinar a pretensão nele deduzida. Neste sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta Turma. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.*

*1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.*

*2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 1.006.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2009, DJ 02.10.2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. RAZÕES DIVORCIADAS DO JULGADO. APELO NÃO CONHECIDO.*

*I - A presente ação cautelar foi proposta pelos mutuários com vistas a obter a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo que na petição inicial os requerentes alegaram a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, bem como a ocorrência de vícios capazes de maculá-lo.*

*II - Nas razões de apelação, os recorrentes, em síntese, sustentam que o método de amortização da dívida utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria as disposições da Lei nº 4.380/64, a realização de prova pericial é medida imprescindível para constatar os abusos praticados pela instituição financeira durante o cumprimento do contrato e finalizam requerendo seja declarada a nulidade da sentença por ausência da produção da referida modalidade de prova, ou seja, matérias que não guardam relação alguma com o conteúdo*



da petição inicial e da sentença.

III - Por conseguinte, o apelo sequer merece ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal, vez que as razões de apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença.

IV - apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região - apelação Cível nº 2006.61.27.001731-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 27/11/08, pág. 220)

**7. A forma de amortização do saldo devedor.** Aduz a instituição financeira que está correta a forma adotada para a amortização do saldo devedor, sendo o saldo atualizado antes de amortizar a dívida.

De fato, não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelante. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos autores, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

(...)

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)"*

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

*"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*Agravo improvido".*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

(...)

*II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005. (...)"*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a amortização do saldo devedor deve ser realizada conforme critério supra mencionado. No mais, considerando que a sentença recorrida decidiu a questão no mesmo sentido defendido pela recorrente, não há interesse recursal nesse tópico.

Por fim, saliente-se que, embora a recorrente alegue que não há capitalização de juros no contrato e que não deve ser condenada a devolver eventuais valores cobrados a maior, a sentença também não lhe foi desfavorável nesses pontos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do recurso da Caixa Econômica Federal e de parte da apelação dos autores e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010163-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SAULO DE OLIVEIRA LEITE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DESPACHO

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega que a procedência do pedido de condenação ao pagamento de "juros progressivos" pressupõe: a) prova de admissão e opção até 21 de setembro de 1971; b) comprovação de continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e cinco meses, a partir de quando iniciaria a progressão dos juros; c) prova do não recebimento dos juros progressivos, através dos extratos do período invocado.

Sustenta, mais, a Caixa Econômica Federal - CEF que o ônus da prova recairia sobre o autor, de modo que a ausência dos extratos conduziria à improcedência do pedido inicial.

De tais alegações extrai-se que, ao entender da ré, a questão de fato deve ser resolvida na fase de conhecimento, no que, por sinal, lhe assiste inteira razão.

Com efeito, a fase de conhecimento é precisamente aquela em que o julgador aplica uma regra de direito a um fato, de modo que nela devem ser discutidas e decididas tanto as questões jurídicas quanto as questões de fato. Tanto é assim que, em fase de execução, as alegações de pagamento só podem ser conhecidas se supervenientes à sentença, como resulta claro do artigo 475-L, inciso VI, *in fine*.

Ocorre que, segundo jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça o ônus da prova em relação aos pagamentos dos juros progressivos é da ré, a quem incumbe a juntada dos respectivos extratos.

Assim, conclui-se que, à falta dos extratos, o pedido deve ser julgado procedente - inclusive com a imposição, à ré, dos ônus de sucumbência -, precisamente porque a ré não se terá desincumbido de seu *onus probandi*. Por outro lado, se vierem aos autos os extratos e se ficarem evidenciados os pagamentos, o pedido inicial não poderá ser acolhido e, por conseguinte, o sucumbente será o autor.

Assentadas essas premissas, determino a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que, no prazo de 30 (trinta) dias e sob pena de preclusão, promova a juntada aos autos de cópia dos extratos das contas, relativos aos períodos questionados na petição inicial.

Juntados os extratos, abra-se vista à parte contrária, por cinco dias (Código de Processo Civil, artigo 398).

Após, à conclusão.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014290-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ARMANDO MATIOLI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00142901920094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega que a procedência do pedido de condenação ao pagamento de "juros progressivos" pressupõe: a) prova de admissão e opção até 21 de setembro de 1971; b) comprovação de continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e cinco meses, a partir de quando iniciaria a progressão dos juros; c) prova do não recebimento dos juros progressivos, através dos extratos do período invocado.

Sustenta, mais, a Caixa Econômica Federal - CEF que o ônus da prova recairia sobre o autor, de modo que a ausência dos extratos conduziria à improcedência do pedido inicial.

De tais alegações extrai-se que, ao entender da ré, a questão de fato deve ser resolvida na fase de conhecimento, no que, por sinal, lhe assiste inteira razão.

Com efeito, a fase de conhecimento é precisamente aquela em que o julgador aplica uma regra de direito a um fato, de modo que nela devem ser discutidas e decididas tanto as questões jurídicas quanto as questões de fato. Tanto é assim que, em fase de execução, as alegações de pagamento só podem ser conhecidas se supervenientes à sentença, como resulta claro do artigo 475-L, inciso VI, *in fine*.

Ocorre que, segundo jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça o ônus da prova em relação aos pagamentos dos juros progressivos é da ré, a quem incumbe a juntada dos respectivos extratos.

Assim, conclui-se que, à falta dos extratos, o pedido deve ser julgado procedente - inclusive com a imposição, à ré, dos ônus de sucumbência -, precisamente porque a ré não se terá desincumbido de seu *onus probandi*. Por outro lado, se vierem aos autos os extratos e se ficarem evidenciados os pagamentos, o pedido inicial não poderá ser acolhido e, por conseguinte, o sucumbente será o autor.

Assentadas essas premissas, determino a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que, no prazo de 30 (trinta) dias e sob pena de preclusão, promova a juntada aos autos de cópia dos extratos das contas, relativos aos períodos questionados na petição inicial.

Juntados os extratos, abra-se vista à parte contrária, por cinco dias (Código de Processo Civil, artigo 398).

Após, à conclusão.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015391-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NEUSA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00153919120094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Neusa Maria dos Santos**, inconformada com a sentença proferida nos autos da ação de revisão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, combinado com o art. 267, I, ambos, do Código do Processo Civil, ao fundamento que a autora não juntou aos autos qualquer documentação que comprovasse a opção ao FGTS e sua data.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

- a) cabe a Caixa Econômica Federal - CEF apresentar a cópia integral dos extratos da conta vinculada do FGTS da autora;
- b) o demandante não foi intimado pessoalmente informando a possibilidade de extinção da ação;
- c) tem direito a aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada do FGTS, com base na Lei n.º 5.1076/66;
- b) na recomposição dos expurgos inflacionários devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91);
- c) a prescrição ocorre tão somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da propositura da demanda.

Sem as contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O processo foi indevidamente extinto pela MM. Juíza de primeiro grau.

Percebe-se no saneamento do processo (f. 61) que foi constatado que a autora juntou às f. 49, documento que comprova a sua opção pelo FGTS em 27 de dezembro de 1967. Desse modo, com a devida vênia, a inicial não poderia ser indeferida por este motivo.

Acrescente-se também que segundo jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça o ônus da prova em relação aos pagamentos dos juros progressivos é da ré, a quem incumbe a juntada dos extratos da conta vinculada da autora.

Assim, impõe-se, destarte, a desconstituição da sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024124-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA MARTINS DA COSTA PAGANO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00241244620094036100 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela antecipada formulada por **Maria Martins da Costa Pagano** em mandado de segurança.

Nesta corte, a apelante, em petição avulsa, postula a antecipação de tutela "*para que a autoridade previdenciária deixe de aplicar os juros e multas nas contribuições devidas*" (f. 46-48).

Ora, as questões ventiladas pela impetrante, ora apelante, confundem-se com o mérito, o qual será examinado no julgamento do recurso interposto, de modo que o deferimento da tutela perquirida, neste momento, esvaziaria toda a discussão acerca do objeto perseguido neste feito.

Assim, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-29.2009.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE ROBERTO MANRIQUE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
No. ORIG. : 00026342920094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Roberto Manrique**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda objetivando a aplicação de expurgos inflacionários sobre os valores recebidos em outra demanda referente à aplicação de taxa progressiva de juros em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento que o autor deveria postular o seu direito no processo de n.º 95.0002555-8, onde foi concedida a aplicação de taxa progressiva de juros em sua conta vinculada do FGTS.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

a) *in casu*, estão presentes as condições da ação;

b) *"o Recorrente não pretende executar valores que foram reconhecidos nos autos do processo supra mencionado 95.0002555-8 e sim obter a condenação da Recorrida no pagamento dos expurgos inflacionários do Plano Verão e Collor a incidirem sobre o saldo gerado pela progressão dos juros"* (f. 220);

c) tem direito ao pagamento das diferenças de correção monetária nos índices de janeiro/89 (42,72%) e de abril/90 (44,80%) sobre o crédito da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros, conforme determinado nos autos do processo de n.º 95.0002555-8.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A pretensão do autor não merece acolhida.

O processo nº 95.0002555-8, que tramitou na 17ª Vara Federal de São Paulo, teve como pedido a aplicação da taxa progressiva de juros de na conta do FGTS, sendo proferida sentença de procedência transitada em julgado.

A atualização monetária, nestes casos, deve ser computada independentemente do pedido ou dispositivo, quando da execução ou cumprimento da sentença, considerando tratar-se de mera manutenção do poder aquisitivo da moeda.

A inclusão da correção monetária e dos expurgos, em que pese a ausência de pedido inicial nesse sentido, é matéria que merece apreciação, porquanto a incidência de correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, independentemente de dispositivo explícito na sentença condenatória.

Nesse sentido julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 545, DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC*

*NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO ESPECÍFICA OS ÍNDICES A SEREM UTILIZADOS. INOCORRÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. CONTEÚDO IMPLÍCITO DO PEDIDO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. 1. A inclusão, em fase de execução, da Taxa SELIC, a título de correção monetária e juros, não ofende a coisa julgada quando o título executivo judicial determina sejam os valores devidos corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios sem, no entanto, especificar os índices a serem utilizados para tanto (Precedentes: AgRg no REsp n.º 502.418/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 14/03/2005; e REsp n.º 496.594/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 22/08/2005). 2. A determinação de incidência da Taxa SELIC sobre os valores a serem objeto da compensação pleiteada não implica em julgamento extra petita, porquanto integra o conteúdo implícito do pedido. 3. Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ - 1ª Turma - AGResp 727039 - REL. MIN. Luiz Fux - Data da Decisão: 06/06/2006, DJ de 01/08/2006, Pg. 375).*

Desse modo, é na execução do julgado ou no cumprimento da sentença que se discute o seu integral cumprimento, sendo que, no caso, a execução está extinta ante o cumprimento da sentença e aceitação do credor, dando-se por extinta a obrigação.

Dessa forma, o presente processo implica em ofensa à coisa julgada, impondo-se sua extinção nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE AS DIFERENÇAS PAGAS EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. 1. É desuso ao Autor pleitear, em ação diversa, a incidência de índices de correção monetária expurgados da inflação sobre valores pagos em razão de execução de título judicial, o qual lhe assegurou a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de sua conta de FGTS. 2. A eficácia preclusiva da coisa julgada impede que as partes aleguem, em outra ação, questão relacionada com a lide que poderia ter sido deduzida, e não foi, nos autos do processo em que se formou a coisa julgada, consoante preceitua o art. 474 do CPC. Assim, a matéria relativa à atualização monetária dos valores devidos é pertinente à execução do título judicial e, naqueles autos, tem lugar, em face, inclusive, do que dispõe o art. 575 do CPC. 3. Apelação do Autor desprovida." (TRF 1ª REGIÃO - 5ª Turma - AC 200338000479699 - Juiz Federal Conv. Cesar Augusto Bearsi - Data da Decisão: 30/01/2008 - e-DJF1 de 14/03/2008, pág. 215).*

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. ÍNDICES EXPURGADOS. REPERCUSSÃO SOBRE SALDO RESULTANTE DA EXECUÇÃO DE OUTRA AÇÃO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. PEDIDO PRÓPRIO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A aplicação dos índices expurgados referentes os planos econômicos Bresser, Verão e Collor I e II, pleiteados na presente demanda, com reflexos sobre o saldo resultante da execução do julgado do processo nº 2003.51.01.020993-0, onde foi concedido ao ora apelante a reconstituição do saldo da sua conta vinculada ao FGTS, mediante a aplicação da taxa de juros progressivos na forma do art. 4º, "caput" e incisos, da Lei nº 5.107/66, só pode ser requerida na liquidação daquele julgado. 2. Descabe a propositura de uma nova ação visando alterar a execução de título judicial constituído por outra ação, na medida em que constitui desdobramento do cumprimento do citado provimento judicial. 3. Cabe àquele juízo decidir sobre os percentuais de correção monetária que incidirão, em liquidação do julgado, sobre as diferenças relativas aos juros progressivos. 4. A rigor, inexistente coisa julgada, mas sim obstáculo à apreciação, em nova ação, de tema vinculado ao juízo da condenação. 5. Sentença mantida por fundamento diverso. 6. Apelo conhecido e improvido." (TRF 2ª REGIÃO - AC 491353 - Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva - Data da Decisão: 27/10/2010 - e-DF2 de 10/11/2010 - pág. 486).*

*"PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS PROGRESSIVOS. CONTA VINCULADA DO FGTS. 1. O objeto da presente demanda é a correção monetária (aplicação dos índices decorrentes dos Planos Econômicos Verão e Collor I) sobre os valores que percebeu o Autor a título de juros progressivos em conta vinculada do FGTS, concedidos em outra ação judicial. 2. A sentença apelada extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em face do reconhecimento da coisa julgada em virtude do decidido no Processo nº 2000.19277-5, em que se discutiu a capitalização progressiva da taxa de juros incidente sobre saldo do FGTS do autor, momento próprio para pleitear a correção monetária do referido crédito. 3. A autora, por meio do Processo nº 2000.032328-4, discutiu a aplicação dos planos econômicos na conta vinculada do FGTS e, por meio do Processo nº 2000.19277-5, discutiu os juros progressivos sobre o saldo da conta do FGTS, momentos próprios para discutir a forma de correção monetária (aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%) sobre os juros progressivos, o que não fez, não mais cabendo discutir tal questão através de ação própria. 4. Apelação não*

provida." (TRF 5ª REGIÃO - AC 473180 - Des. Fed. Francisco Barros Dias - Data do julgamento: 07/07/2009 - DJ de 05/08/2009 - pág. 129)

Assim, mantenho a sentença proferida por outros fundamentos.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000829-25.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MANOEL APARECIDO NAVAS  
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: MARCO ANTONIO FERRARI  
: JUAREZ EUGENIO DA SILVA  
: JAIR LOBATO  
No. ORIG. : 00008292520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Manoel Aparecido Navas contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 102/107, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos pelo apelante, julgou parcialmente procedente o pedido para responsabilizá-lo pelos débitos contraídos pela empresa Arcompeças Indústria e Comércio Ltda no período de janeiro/99 a 20/março/2.000.

Em suas razões de apelação (fls. 127/149), o embargante alega que as dívidas devem ser suportadas pela pessoa jurídica, a não ser que haja prova inequívoca no sentido de que os sócios agiram com dolo ou culpa para o não recolhimento das contribuições no período devido, e mais, que não houve procedimento administrativo movido contra ele, o que caracteriza cerceamento de defesa.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja determinada a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 154/159), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário



Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO

CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 73)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA se verifica que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados, o que impõe aos sócios a responsabilização por esses débitos específicos, num primeiro momento. Mas não qualquer sócio.

A escolha aleatória de sócios para responder pela dívida da empresa não deve ser corroborada pelo Poder Judiciário. É preciso que os critérios para comprometimento patrimonial de sócios sejam objetivos e dentro dos limites estabelecidos pela lei e pela jurisprudência. Por conta disso, não é porque os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA que automaticamente serão eles responsabilizados pela dívida originada pelo não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados.

Deve a União Federal (Fazenda Nacional) diligenciar e constatar exatamente quais eram os sócios administradores da empresa executada no período do não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, a fim de que efetivamente o débito seja cobrado daqueles que infringiram a legislação.

Neste caso concreto, o próprio embargante tratou de esclarecer a questão. A Ficha Cadastral da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP demonstra que o embargante respondeu pela gerência da sociedade até o dia 25/11/99, data a partir da qual o sócio Jair Lobato passou a ser o administrador. Posteriormente, no dia 20/03/00, o embargante se retirou da sociedade (fls. 95/97).

Desta feita, o embargante deve responder pela dívida referente ao não recolhimento das contribuições descontadas dos empregados no período de janeiro/99 a 25/novembro/99, época em que exerceu a gerência da empresa executada.

Por se tratar de débito que pode configurar crime de apropriação indébita previdenciária não se faz necessária a instauração de procedimento administrativo contra o embargante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do embargante para determinar a sua responsabilização pelo não recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados no período de janeiro/99 a 25/novembro/99.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047298-32.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047298-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : REMOLO CIOLA e outro  
: CELIA RIBEIRO FERREIRA MENDES CIOLA  
ADVOGADO : NELSON LAGINESTRA JUNIOR e outro  
PARTE RE' : CROMACON COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
No. ORIG. : 00472983220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 92/93 vº, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Remolo Ciola e outro, julgou procedente o pedido para determinar a exclusão dos embargantes do pólo passivo da execução proposta em face de CROMACON Comércio, Importação e Exportação Ltda e, ainda, para condenar a recorrente ao pagamento de honorários de advogado no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que os nomes dos embargantes constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA - título executivo extrajudicial com presunção de certeza e liquidez -, o que significa que cabe a eles apresentarem defesa no sentido de provar que não agiram com infração à lei, e mais, que a condenação em honorários é indevida.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que os nomes dos embargantes sejam mantidos no pólo passivo da execução fiscal e os honorários indevidos.

Recebido e processado o apelo, sem contra-razões (fl. 104 vº), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO

SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11) A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 73)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 35.982.554-0 se verifica que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados, o que impõe aos sócios a responsabilização por esses débitos específicos, num primeiro momento. Mas não qualquer sócio.

A escolha aleatória de sócios para responder pela dívida da empresa não deve ser corroborada pelo Poder Judiciário. É preciso que os critérios para comprometimento patrimonial de sócios sejam objetivos e dentro dos limites estabelecidos pela lei e pela jurisprudência. Por conta disso, não é porque os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA que automaticamente serão eles responsabilizados pela dívida originada pelo não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados.

Deve a União Federal (Fazenda Nacional) diligenciar e constatar exatamente quais eram os sócios administradores da empresa executada no período do não recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados, a fim de que efetivamente o débito seja cobrado daqueles que infringiram a legislação.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou posicionamento no sentido de possibilidade de aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC como juros de mora a partir de 01/04/97, exatamente o que se verifica da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

A multa moratória realmente deve ser no patamar de 20% (vinte por cento), segundo legislação tributária mais recente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) para determinar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos embargantes, se constatado que realmente eram os responsáveis pela gerência da empresa executada no período do não recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados a fim de que respondam por esses débitos específicos, o que pode ser providenciado pela recorrente mediante consulta à ficha cadastral da devedora na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP. A taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC pode ser aplicada como juros de mora a partir de 01/04/97. Honorários de R\$ 1.000,00 (um mil reais) suportados de forma proporcional pelas partes.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037858-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : AWS IND/ E COM/ DE ELETRODOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE CAMARGO SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00449481219984036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AWS Indústria e Comércio de Eletrodos Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 274 dos autos da demanda ordinária n.º 98.0044948-5, promovida em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em fase de cumprimento de sentença.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou os embargos de declaração opostos em face da decisão de f. 263-264, onde se rejeitou os embargos de declaração opostos em face do *decisum* de f. 251-252.

Aduz a agravante que as decisões padecem dos vícios de omissão e obscuridade uma vez que, a primeira (f. 251-252), não apreciou a alegação pertinente ao fato impeditivo constante da impugnação ao cumprimento de sentença, bem assim porque, a segunda (f. 263-264), tratou de fato estranho ao alegado.

A recorrente requer, ao final, seja determinada a apreciação do tema pelo Juízo *a quo*.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido e a agravada requereu sua reconsideração.

Intimada, a agravada ofereceu contraminuta pugnado pelo desprovimento do recurso.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A princípio, cumpre consignar que o parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil afasta o cabimento de recurso contra a decisão acerca do efeito suspensivo do agravo.

De qualquer maneira, afigura-se viável a formulação de pedido de reconsideração, a ser apreciado pelo próprio relator.

Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.

Passo à análise do agravo de instrumento.

De início, cabe ressaltar que o inconformismo da agravante restringe-se à rejeição dos segundos embargos de declaração e, via de consequência à não apreciação do alegado fato impeditivo constante de sua impugnação ao cumprimento de sentença.

Destarte, alega a agravante que o MM. Juiz de primeiro grau conquanto instado a se manifestar, por primeiro, na

ocasião da impugnação, e, posteriormente, no momento dos primeiros embargos de declaração opostos, silenciou quanto pedido de reconhecimento de fato impeditivo para o cumprimento de sentença consistente no vício da iniciativa para a execução do julgado.

Neste último ponto, alegou a agravante, em sua impugnação (f. 33-41 deste instrumento) que a exequente iniciou a execução por provocação do Juízo, o que, por seu turno, não poderia acontecer, diante da inércia do judiciário e por se tratar de direito disponível, qual seja a execução de verba honorária.

Verifico, de fato, que assiste razão à agravante uma vez que não se pronunciou o e. Juiz acerca da questão suscitada, em nenhuma das decisões proferidas (f. 251-252, 263-264 e 274).

Ademais, conquanto se afirme, *data venia*, que o Juiz não está obrigado a analisar todos os fundamentos lançados pela parte, o alegado fato impeditivo não fica prejudicado pelo não acolhimento da prescrição e da impenhorabilidade de bens, devendo tal pedido, por ser independente daqueles, ser examinado pelo Juízo *a quo*.

Por fim, acrescente-se que não cabe a este Tribunal, órgão destinado precipuamente a rever decisões em sede recursal, apreciar a questão, originariamente, sob pena de supressão de instância.

A corroborar o entendimento acima esposado colho o seguinte precedente:

*"ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE TRAMITAÇÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CARACTERIZADA. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

- 1. Caracteriza-se violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo deixa de se pronunciar acerca de matéria de fato imprescindível para solução da controvérsia.*
- 2. In casu o Tribunal de origem não se manifestou acerca da ausência de similitude entre a ação coletiva ajuizada pelo Ministério Público e a ação individual proposta pela agravada.*
- 3. Retorno dos autos para novo julgamento dos Embargos de Declaração.*
- 4. Agravo Regimental não provido"*  
*(STJ, 2ª Turma, AgRg no AResp n.º 201865/RS, rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. em 20.9.2012, DJe de 10.10.2012).*

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar ao Juízo de primeiro grau que aprecie a omissão apontada.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021715-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PAULO ZWECKER (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 470/1555

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00217156320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Paulo Zwecker**, inconformado com a sentença proferida nos autos da ação de revisão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou considerado estar prescrito o pedido em relação à taxa progressiva de juros e homologou a transação firmada nos termos da Lei Complementar n.º 110/01.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

- a) não houve a sua anuência em relação ao acordo firmado nos termos da Lei Complementar n.º 110/01;
- b) tem direito a recomposição dos expurgos inflacionários na sua conta vinculada do FGTS;
- c) tem direito a aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada do FGTS, com base na Lei n.º 5.1076/66;
- d) a prescrição ocorre tão somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da propositura da demanda.

Sem as contrarrazões da ré, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A ré acostou aos autos termo de adesão efetuado, via internet, referente às diferenças de correção monetária, referida adesão ocorreu em 26 de novembro de 2003 (f. 63), logo, antes da propositura da ação que ocorreu em 27 de outubro de 2010 (f. 02).

Cumprir destacar que não se trata de acordo celebrado na pendência do processo, mas de transação firmada antes do ajuizamento da demanda.

Cuidando-se de transação celebrada antes do ajuizamento da demanda, o pedido inicial deve ser julgado improcedente, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Deveras, quem celebra transação com outrem antes de levar a juízo qualquer pretensão, fã-lo inclusive para eliminar futura discussão judicial; e se, não obstante ter firmado o negócio, posteriormente deduz pedido em juízo, tendente a receber mais do que aquilo que foi acordado, certamente haverá de ter seu pleito rejeitado.

Nesse sentido, é a jurisprudência da Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.*

*(...)*

*IV- Tratando-se de transação celebrada antes da propositura da ação, o pedido inicial deve ser julgado improcedente em obediência ao ato jurídico perfeito, extinguindo-se o processo com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.*

*V - Agravo a que se nega provimento."*

*(AC 1230409/SP, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 11/11/2008, DJF3 19/11/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF,*

*disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".*

*II - Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.*

*III - Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.*

*IV - Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.*

*V - Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.*

*VI - Cumpre ressaltar que, contrariamente ao alegado pela autora em seu apelo, a CEF informou a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 em contestação, ou seja, na primeira oportunidade que lhe competia falar nos autos.*

*VII - A informação prestada pela autora de que "nunca aderiu a qualquer plano de acordo oferecido pela parte ré", foi desmentida pela CEF quando acostou aos autos o "termo de adesão para quem não tem ação na Justiça" firmado pela autora em abril de 2003, ou seja, 01 ano antes do ajuizamento da ação.*

*VIII - Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a parte autora manifestou-se a respeito das alegações e documentos acostados pela CEF. IX - Aplicação da Súmula Vinculante nº 01 do e. STF.*

*X - Apelo improvido."*

*(AC 1233430/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 13/11/2007, DJU 30/11/2007, pág. 614)*

Situação diversa do presente caso, é aquela em que o autor firma o termo de adesão durante o trâmite da ação proposta, caso em que a homologação judicial dependerá de intervenção ou concordância dos advogados de ambas.

Portanto, a transação extrajudicial dispensa a assistência de advogado, diferentemente da transação extrajudicial a ser homologada em juízo. Nesse sentido, aliás, é a nota de Theotônio Negrão:

*"Dispensa-se a intervenção de advogado: na transação extrajudicial (art. 158, nota 3), embora seja exigida se a transação der ingresso em juízo, para ser homologada (cf. EA 1º-I)."*

Assim, se o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 antes do ajuizamento da demanda, não basta que se tenha arrependido ou constatado que, em juízo, poderia vir a receber quantia maior. A noção de ato jurídico perfeito protege a ré.

Não é por outra razão, aliás, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, *verbis*:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."*

*In casu*, a transação extrajudicial constitui-se em negócio jurídico válido, e foi firmada antes da propositura da demanda, sem comprovação de nenhum vício ou erro que poderia torná-la inválida.

Acrescente-se que não há qualquer irregularidade na adesão efetuada, via internet. Nesse sentido, é a jurisprudência da Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal:



*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor. IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei. V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide. VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente. VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252. VIII - Agravo improvido." (AC 1707639/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 29/05/2012, e- DJF3 de 06/06/2012).*

Dessa forma, é improcedente qualquer pedido de expurgos inflacionários.

Por ser questão de ordem pública, deve ser analisada a questão relacionada ao prazo prescricional.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao acolhimento do prazo prescricional de 30 (trinta) anos para reclamação das diferenças tanto da correção monetária dos Planos Econômicos como da taxa progressiva de juros, conforme pode ser observado da Súmula n.º 210.

Também está pacificado na jurisprudência que a contagem da prescrição dá-se a partir do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - "PRESCRIÇÃO - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO - EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.**

1. *Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal) o termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 859474/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.09.2006, DJU de 03.10.2006, p.201).*

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.**

3. *Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à*

*hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp nº 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp nº 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp nº 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006.*

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n. 828572/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 18.05.2006, DJU de 08.06.2006, p. 152).

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.*

*1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

*2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*3. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS).*

*4. Recurso parcialmente provido".*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 867868/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.10.2006, DJU de 19.10.2006, p. 286).

Logo, com base no melhor entendimento jurisprudencial transcrito, entendo ser aplicável o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para o autor reclamar as diferenças da taxa progressiva de juros.

No caso dos autos, o autor não comprovou ter direito as diferenças da taxa progressiva de juros.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei nº 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

*"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; Citado por 12*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano".*

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, *verbis*: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

O autor não comprovou nos autos a data da sua opção ao FGTS. Porém, considerando o vínculo empregatício comprovado nos autos (f. 26), de 22 de novembro de 1976 a 29 de julho de 1988, quando já estava em vigor a Lei n.º 5.705/71, não tem o mesmo direito a taxa progressiva de juros. Com relação ao vínculo empregatício anterior, de 12 de janeiro de 1971 a 19 de novembro de 1976, caso tenha o autor efetuado a opção pelo FGTS, a taxa progressiva de juros encontra-se prescrita.

Assim, deve se mantida a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009046-33.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.009046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ZELIO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00090463320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DESPACHO

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega que a procedência do pedido de condenação ao pagamento de "juros progressivos" pressupõe: a) prova de admissão e opção até 21 de setembro de 1971; b) comprovação de continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e cinco meses, a partir de quando iniciaria a progressão dos juros; c) prova do não recebimento dos juros progressivos, através dos extratos do período invocado.

Sustenta, mais, a Caixa Econômica Federal - CEF que o ônus da prova recairia sobre o autor, de modo que a ausência dos extratos conduziria à improcedência do pedido inicial.

De tais alegações extrai-se que, ao entender da ré, a questão de fato deve ser resolvida na fase de conhecimento, no que, por sinal, lhe assiste inteira razão.

Com efeito, a fase de conhecimento é precisamente aquela em que o julgador aplica uma regra de direito a um fato, de modo que nela devem ser discutidas e decididas tanto as questões jurídicas quanto as questões de fato. Tanto é assim que, em fase de execução, as alegações de pagamento só podem ser conhecidas se supervenientes à sentença, como resulta claro do artigo 475-L, inciso VI, *in fine*.

Ocorre que, segundo jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça o ônus da prova em relação aos pagamentos dos juros progressivos é da ré, a quem incumbe a juntada dos respectivos extratos.

Assim, conclui-se que, à falta dos extratos, o pedido deve ser julgado procedente - inclusive com a imposição, à ré, dos ônus de sucumbência -, precisamente porque a ré não se terá desincumbido de seu *onus probandi*. Por outro lado, se vierem aos autos os extratos e se ficarem evidenciados os pagamentos, o pedido inicial não poderá ser acolhido e, por conseguinte, o sucumbente será o autor.

Assentadas essas premissas, determino a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que, no prazo de 30 (trinta) dias e sob pena de preclusão, promova a juntada aos autos de cópia dos extratos das contas, relativos aos períodos questionados na petição inicial.

Juntados os extratos, abra-se vista à parte contrária, por cinco dias (Código de Processo Civil, artigo 398).

Após, à conclusão.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001919-08.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA HELENA TENTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VIRGINIA FERREIRA TORRES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA HAZIME TINTI e outro  
No. ORIG. : 00019190820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria Helena Tenti**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e de expurgos inflacionários em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de Rubens Matheus, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição da aplicação da taxa progressiva de juros e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com relação ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição da aplicação da taxa progressiva de juros;
- b) tem direito a recomposição dos expurgos inflacionários.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ser questão de ordem pública, deve ser analisada a questão relacionada ao prazo prescricional.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao acolhimento do prazo prescricional de 30 (trinta) anos para reclamação das diferenças tanto da correção monetária dos Planos Econômicos como da taxa progressiva de juros, conforme pode ser observado da Súmula n.º 210.

Também está pacificado na jurisprudência que a contagem da prescrição dá-se a partir do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - "PRESCRIÇÃO - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO - EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.*

*1. Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal) o termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 859474/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.09.2006, DJU de 03.10.2006, p.201).*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.*

*3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp n.º 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp n.º 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp n.º 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 828572/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 18.05.2006, DJU de 08.06.2006, p. 152).*

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.*

*1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.
3. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS).
4. Recurso parcialmente provido".  
(STJ, 2ª Turma, REsp n. 867868/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.10.2006, DJU de 19.10.2006, p. 286).

Logo, com base no melhor entendimento jurisprudencial transcrito, entendo ser aplicável o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para a autora reclamar as diferenças da taxa progressiva de juros.

Assim, deve ser mantida a sentença neste ponto.

No que concerne aos índices aplicáveis, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido, é o entendimento deste E. Tribunal. Veja-se:

*"FGTS. INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Sentença de extinção do processo em relação a designados autores litisconsortes por suposta irregularidade na instrução da inicial que versa exigência não fundada na lei. Processo em condições de imediato julgamento. Inteligência do art. 515, §3º do Código de Processo Civil. II - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal. III - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS. IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS. V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente. VI - Condenação ao pagamento de verba honorária que se impõe, no tocante a designado autor litisconsorte, tendo em vista a sucumbência configurada, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50. VII - Em face da sucumbência recíproca, quanto aos demais autores litisconsortes, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VIII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recursos prejudicados em relação a referidos autores. IX - Recurso da CEF parcialmente provido. X - Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido."*  
(TRF-3 - 5ª Turma - AC 588133 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - Data da Decisão: 12.01.2009 - e.DJF-3 de 05.11.2009, pág. 133).

*In casu*, não ficou configurada a titularidade da conta vinculada nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, ao revés, o que se percebe nos autos é que o proprietário da conta vinculada faleceu em 19 de agosto de 1988, conforme se percebe da cópia da Certidão de Óbito de f. 41.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da autora.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004425-65.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004425-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JUCELINO PELIZARO  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00107974320094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, pela qual, em sede de mandado de segurança, versando sobre a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, recebeu o recurso de apelação da ora agravante apenas no efeito devolutivo.

Verifica-se, das informações do Sistema de Consulta Processual desta Corte que no feito originário, proc. nº 0010797- 43.2009.403.6000, a 2ª Turma deste Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011322-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SOUZA CRUZ S/A  
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ e outro  
AGRAVADO : NAZARENO AMARO DA SILVA  
ADVOGADO : TULLIO LUIGI FARINI e outro  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002089720114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Nazareno Amaro da Silva à decisão de fls. 280/281, que negou seguimento ao recurso reconhecendo-o prejudicado por manifesta perda de objeto, bem assim pelo exaurimento do interesse recursal.

Alega o embargante, em síntese, "necessidade de prequestionamento para RE, posto que se o agravo se refere a remessa indevida por exclusão da ANVISA que necessariamente se processaria com inclusão na Justiça Federal, deve ser aplicado e assim as conseqüências são simultâneas e sucessivas não alternativas, havendo um binômio de exclusão e remessa".

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, de fundamentação vinculada a um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC, que têm o objetivo de aperfeiçoar o ato judicial, por vezes eivado de defeitos que pode comprometer sua utilidade.

Assim, entendendo a parte que houve obscuridade, contradição ou omissão, cabe a ela demonstrar objetivamente em que consiste o vício arguido, sendo que se verifica, da leitura das breves razões recursais, que nenhum desses defeitos foi apontado na decisão embargada, tendo a parte apenas formulado afirmação genérica de propósito de prequestionamento acompanhada de razões de inconformismo, que não se confundem com as hipóteses ensejadoras de embargos de declaração, não sendo estes meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Manifestamente não padece a decisão proferida de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

Diante do exposto, **não conheço** dos embargos.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019229-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019229-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
AGRAVADO : LUISA ELENA F SOUSA  
: KELLY CRISTINA FERREIRA CARLOS DI FONZO  
: VALDERES BUENO  
: WAGNER MARTINS DE CASTRO  
: ROSA DE LOURDES MUNIZ MAIA  
: HENRIQUETA CANDIDA DA SILVA  
: ROSEMARY GOMES SOUZA OLIVEIRA  
: MARIA ELZA GOMES SOUZA OLIVEIRA  
: IRMA RUGGERI  
: REGINA HELENA AVANCINI NICOLAU NOGUEIRA



ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085865919994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por Kelly Cristina Ferreira Carlos Di Fonzo, Valderes Bueno, Wagner Martins de Castro, Rosa de Lourdes Muniz Maia, Henriqueta Candida da Silva, Rosemary Gomes Souza Oliveira, Maria Elza Gomes Souza Oliveira, Irma Ruggeri e Regina Helena Avancini Nicolau Nogueira, por meio da qual, em fase de liquidação por arbitramento, o r. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP fixou a indenização dos autores de acordo com o laudo pericial, em decorrência do roubo das jóias dadas em penhor para garantia de mútuo firmado entre as partes.

A agravante aduz, preliminarmente, a suspeição do perito nomeado, sob o argumento de que nos autos de processo que tramita em outro Juízo da Subseção Judiciária de Campinas/SP, o mesmo profissional foi declarado suspeito, por ausência de isenção para promover os trabalhos. Pleiteia, em consequência, a declaração de nulidade da perícia. Adentrando ao mérito, alega que o *expert* utilizou de critérios equivocados, superavaliando as jóias. Informa que as jóias roubadas eram usadas, considerando justa a indenização paga administrativamente, correspondente a uma e meia vez o valor da avaliação contratual. Relata que a apuração dos valores com base no grama do ouro, cotado em R\$11,98%, totalizou montante menor do que o que foi pago pela CEF, na forma do contrato. Sustenta que a prova técnica nivelou por cima todos os casos, atribuindo deságio equivalente a 86% (oitenta e seis por cento) da avaliação da agravante. Insurge-se com o fato da perícia haver agregado à apuração, tributos e percentual referente ao ciclo de produção, os quais entende ser inapropriados ao caso. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo e ulterior provimento para que seja determinada a exclusão dos tributos e do percentual relativo ao ciclo produtivo acrescidos ao valor dos bens e, em contrapartida, determinada a inclusão dos leilões da CEF como fonte de pesquisa para a prova pericial.

É o breve relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta c. Corte Regional.

### **Preliminar: Suspeição do Perito do Juízo**

A agravante arguiu a suspeição do perito nomeado pelo Juízo, aduzindo que nos autos de processo análogo em trâmite perante a 8ª Vara Federal de Campinas/SP, o mesmo profissional foi declarado suspeito, anulando-se a perícia por ele realizada. Informa que esse fato foi comunicado aos demais magistrados daquela Subseção judiciária. Entende, por consequência, que também a prova técnica da ação originária deve ser anulada.

Em que pesem as alegações da agravante, inexistente neste feito qualquer informação a respeito da eventual declaração de suspeição do perito Jardel de Melo Rocha Filho por outro Juízo ou mesmo a indicação de elemento que justifique tal pretensão na ação motivadora do agravo.

Ademais, analisando-se a decisão agravada, observa-se não haver qualquer menção sobre o tema, ou seja, a decisão não abordou questão atinente à suspeição do perito. Por tal razão, a matéria não poderá ser apreciada nesta sede recursal, sob pena de configuração de supressão de instância.

A preliminar deve, portanto, ser afastada.

### **Mérito**

A r. sentença, confirmada em instância recursal e transitada em julgado, deu procedência ao pedido dos autores, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar-lhes o *equivalente ao preço de mercado das jóias objeto dos contratos comprovados nos autos, descontando o valor já pago pela Ré, tudo a ser objeto de regular liquidação de sentença* (fl. 137).

A perícia foi realizada por via indireta, mesmo porque os objetos cujo valor pretendeu estimar foram roubados. Ademais, com relação à indenização administrativa restou decidido que a perícia deveria comprovar que o valor apurado unilateralmente pela CEF não se prestaria a recompor o patrimônio dos mutuários (fl. 136).

Para estimar o *preço de mercado das jóias* empenhadas, o perito do Juízo utilizou-se dos seguintes critérios: i) descrição das cautelas como ouro 18k/750 e sem a participação de outros incrementos (pedras, diamantes, pérolas, etc); ii) desconsideração de 25% das ligas de metais existentes em jóias em ouro 18k/750; iii) divisão do valor da cautela para apuração do montante de ouro fino (desconsiderado o peso das ligas); iv) valor do grama do ouro de acordo com a BM&F.

Razoável, portanto, o critério de avaliação adotado, já que baseado no valor do grama do ouro, descontando-se, inclusive, o peso proporcional às ligas. Nessa linha, é o posicionamento assente na jurisprudência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DO DECISUM - DESCABIMENTO - PRELIMINAR REJEITADA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O *decisum* se reveste do requisito indicado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto, embora sucinta, foi devidamente fundamentada com base na conclusão do laudo pericial, o que não gera a decretação de sua nulidade, conforme orientação jurisprudência do STJ. Preliminar de nulidade do *decisum* por ausência de fundamentação rejeitada.

2. O Magistrado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. Infere-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 2008.03.00.035504-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19/01/2009, DJe 28/04/2009)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. VALOR DE MERCADO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO. VALOR DE AVALIAÇÃO. LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR. GRAMA DO OURO. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO. POSSIBILIDADE. Não se conhecem as questões em relação às quais já existe o manto da coisa julgada, vez que tratada na decisão de mérito, que, por sua vez, não pode ser reavivada. Deve ser afastada a arguição de nulidade da decisão agravada, haja vista que o Julgador, ao expressar sua convicção, não precisa analisar todos os argumentos e normas legais trazidas pelas partes. Basta que no contexto decline fundamentadamente os argumentos embaixadores de sua decisão (nesse sentido: STJ, AI 169073, DJU 17/8/98). Conclui-se, portanto, que se a decisão agravada não se pronunciou sobre todos os argumentos, ou artigos de lei, mas a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em nulidade, por violação ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal. Houve condenação a título de indenização, do valor de mercado das jóias empenhadas (an debeatur) e não, conforme previsto no contrato, o valor da avaliação por ela realizada. Houve a realização de perícia judicial, na qual o perito, para determinar o valor das jóias, não adotou como parâmetro o valor da grama do ouro vigente no mercado, na linha, do que vem sendo decidido, por esta razão o Juiz a quo arbitrou o valor devido. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil. A avaliação unilateral dos bens constritos, procedida pelos profissionais pertencentes ao quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial, a fim de ser aferido o seu acerto ou não, aliás função precípua do Poder Judiciário, a quem cabe ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência. Afigura-se escorreito o critério de avaliação adotado, qual seja, o valor médio do grama do outro, sendo assente na jurisprudência que deverá ser considerado como parâmetro à apuração do valor de mercado das jóias, o valor médio da grama de ouro. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 200703001005319, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 25/11/2008, DJF CJ2 21/10/2009, p. 90)

Por outro lado, cabe observar que o objetivo da indenização é o ressarcimento do prejuízo material advindo da falha do depositário pignoratício na guarda dos bens empenhados, ou seja, do desaparecimento das jóias de

propriedade dos mutuários.

Como as peças foram roubadas, a justa estimativa da reparação deveria permitir ao mutuário a aquisição de jóias equivalentes às empenhadas. Todavia, diante da deficiência da descrição das peças nos contratos, os quais genericamente referem aos vários tipos de material utilizado na composição (ouro, ouro baixo, ouro branco, prata paládio, diamantes, pedra, pérola cultivada, etc.) - fls. 37/42 e 46/56, necessária, além da conversão do peso do ouro conforme o preço da BM&F, a estimativa inerente à aquisição de peças novas. Por essa razão, o *expert* promoveu a adição dos impostos e dos valores inerentes ao ciclo produtivo, sugerindo a defasagem de 86% (oitenta e seis por cento) sobre o valor da última avaliação das cautelas pela CEF (fls. 161/162).

Nesse sentido, confira-se o julgado a seguir transcrito, *verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO DE JÓIAS EXTRAVIADAS. PERÍCIA-TÉCNICA. VALOR DE MERCADO. SUPERAVALIAÇÃO. CEF. COMPENSAÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS. INDENIZAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
  2. Utilização do valor de mercado no laudo apresentado pela perícia-técnica, na fase de liquidação de sentença, como base para a fixação do valor da indenização pelas jóias extraviadas, em observância aos parâmetros delimitados no título exequendo.
  3. Sem razão a agravante no que tange ao valor do grama do ouro, tendo em vista que no laudo ficou demonstrado que o valor lançado nas cautelas de penhor foi desvalorizado quando comparado com aquele publicado pelas bolsas.
  4. A metodologia utilizada na perícia, desconsiderou 25% das ligas das jóias em ouro (18K/750) e dividiu pelo valor da cautela da última avaliação, confrontando o resultado com as cotações da BM&F e constatou a sub-avaliação, tendo, posteriormente, multiplicado o total do ouro refinado, descontadas as ligas das jóias, pelo valor do grama do ouro aplicado na Bolsa de Mercadorias, adicionando o ICMS recolhido e considerando o ciclo produtivo das peças.
  5. Improcede a irresignação da agravante, no que tange à alegação de que foram encontrados valores diferentes para contratos com o mesmo peso de ouro, pois na própria petição inicial do agravo consta que os pesos são diferentes.
  6. Não merece acolhida a insurgência contra o indeferimento da audiência, tendo em vista que os esclarecimentos pretendidos foram prestados pelo perito judicial, sendo desnecessária a repetição do ato.
  7. Não houve o abatimento no laudo pericial no que tange à alegada falta de compensação com os valores já pagos pela Caixa Econômica Federal aos proprietários das jóias, que foi integralmente acolhido pela r. decisão agravada, assistindo razão à agravante.
  8. Agravo legal não provido."
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021353-62.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

Em última análise, assevero que a sugestão da agravada no sentido de serem usados os leilões da CEF como parâmetro de pesquisa para a perícia não merece guarida, tendo em vista que não há comprovação de que os valores ali propostos efetivamente representam o *preço de mercado*, critério determinado na r. sentença/acórdão. Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO. ROUBO DE JOIAS. LAUDO PERICIAL. ACOLHIMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Entende-se que o Juiz pode fixar o valor da indenização de joias roubadas baseado em parâmetros fornecidos pela perícia, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035504-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09).
3. Não merece prosperar a alegação da recorrente de que os valores das joias deveriam ser fixados de acordo com os valores que seriam obtidos em leilões da CEF, uma vez que não há comprovação de que eles representariam os

valores de mercado, critério determinado no acórdão.

4. No que concerne ao estado das joias, é razoável o esclarecimento do perito de que nem sempre um defeito na peça representa a sua desvalorização. Ademais, segundo o perito, não haveria informações suficientes nas cautelas emitidas pela CEF para se afirmar a qualidade, uso e estado de conservação das joias. Em relação a esse ponto, a agravante não juntou aos autos documentos que permitam concluir em sentido contrário.

5. Para a avaliação, foi considerado o valor do ouro (segundo a cotação do Banco Central e Gazeta Mercantil) somado ao peso da peça (no laudo, o perito denomina como "mão de obra"), não a multiplicação de valores, como aduz a CEF. Ao contrário do que alega a recorrente e do que consta na decisão recorrida, no laudo pericial não foram incluídos tributos ou lucro da cadeia produtiva.

6. Os valores das peças com pedras e outros materiais foram estabelecidos de acordo com o preço médio pesquisado junto a 3 (três) lojas do ramo, critério que representa o valor de mercado fixado no acórdão.

7. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007906-36.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 13/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão *a quo*.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020324-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020324-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MOINHO PRIMOR S/A  
ADVOGADO : ANALU APARECIDA PEREIRA MAGALHÃES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DANIEL FERNANDO DIAS e outro  
: FERNANDO DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05709001519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOINHO PRIMOR S.A. contra r. decisão (fls. 71/73) da MM. Juíza Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP pela qual, em sede de exceção de pré-executividade, foi reconhecida a regularidade da CDA e rejeitado o pedido de reconhecimento de decadência na constituição do crédito tributário referente a dezembro de 1991.

Alega a recorrente, em síntese, haver divergência entre o período da dívida apontado na certidão e o extrato da dívida ativa apresentado pela exequente, sustentando a nulidade da CDA por falta de certeza e liquidez. Aduz, ainda, a ocorrência de decadência na constituição do crédito referente ao mês de dezembro de 1991.

Formulado pedido de efeito suspensivo, o mesmo foi indeferido às fls. 235/236.

O recurso foi respondido às fls. 78/79.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Primeiramente, quanto à alegação de nulidade da CDA por falta de certeza e liquidez, colhe-se da decisão agravada que a questão fora apreciada nos autos dos embargos à execução fiscal (fl. 71), restando, pois, preclusa, nada nos autos infirmando a motivação da decisão agravada neste ponto aduzida.

No mais, sustenta a recorrente a ocorrência da decadência para constituição do crédito tributário resultante do não recolhimento de contribuições previdenciárias.

A questão passa pela natureza jurídica dessas contribuições, consignando a natureza tributária das contribuições constituídas em data anterior à Emenda Constitucional nº 08, de 14/04/1977, e incidindo sobre elas os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN.

Com o advento da referida Emenda atribuiu-se caráter social às contribuições previdenciárias, descaracterizando assim a natureza tributária e, conseqüentemente, não se aplicando as regras do Código Tributário Nacional, tendo restabelecido o prazo prescricional de 30 anos previsto no artigo 144 da Lei nº 3.807/60.

Quanto à decadência, permaneceu o prazo quinquenal, cabendo destacar a Súmula nº 108 do extinto TFR:

*"A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos".*

Anoto também que, com o advento da Constituição da República de 1988, as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) aos prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do ADCT, "verbis":

*"Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores".*

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR ANTERIOR À EC 08/77. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que as contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram antes da EC 08/77 possuem natureza tributária e, portanto, prescreve em cinco anos a correspondente ação de cobrança. 2. Recurso especial improvido.**

(REsp 952.861 - SP; MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, STJ; DJ 01/09/2011);  
**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. ERRO MATERIAL. CRÉDITO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. 1. São cabíveis embargos declaratórios para a correção de erros materiais que estejam a gravar a decisão. 2. "1. O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que 'o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.' 2. 'São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário'. (Súmula Vinculante nº 8 do STF) 3. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária." (REsp nº 1.138.159/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 1º/2/2010). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.**

(EDcl no REsp Nº 1.147.935 - RS, MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, STJ; DJ: 07/12/2010);

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO DE 2/1977 A 2/1978. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 8/77. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. É pacífico na jurisprudência desta Corte que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. 2. Não é possível extrair do acórdão proferido pelo Tribunal de origem que o nome do sócio consta da CDA. O que inviabiliza esse reconhecimento em sede de apelo especial, por ser necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).**

(AgRg no AgRg no REsp Nº 1.113.802 - RJ, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, STJ, DJ: 19/10/2010);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Não merecem prosperar as razões do agravante, razão pelo qual mantenho as decisão agravada pelos mesmos fundamentos. 2. Até a Emenda Constitucional n. 8/77, em face de o débito previdenciário ser considerado de natureza tributária, o prazo prescricional é o quinquenal. Após a citada emenda, que lhe retirou a natureza tributária, o prazo passou a ser o trintenário, nos termos da Lei n. 3.807/60. 3. Com o advento da Constituição da República de 1988, voltou a ser quinquenal o prazo, nos termos do art. 174 do CTN. A Lei n. 8.212/91, em seus arts. 45 e 46, fixou prazo decenal não só para a prescrição, mas também para a decadência, em matéria de contribuições previdenciárias, o que não é aceito pela jurisprudência do STJ, tendo em vista o status de lei complementar de que goza o CTN. 4. Na espécie, o INSS ajuizou execução fiscal para a cobrança de contribuição social que foi definitivamente constituída em 1.7.1994, com a inscrição em dívida ativa, ou seja, os fatos geradores ocorreram após o advento da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, incide o prazo prescricional quinquenal, de modo que é aplicável o art. 174 do Código Tributário Nacional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AI N° 1.291.117 - PE, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, STJ, DJ: 15/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS POSTERIORES À EMENDA CONSTITUCIONAL N° 08/77. ÔNUS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM RECURSO ESPECIAL.

ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA EQUIDADE. 1. Esta Corte preconiza que é de cinco anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias, nos termos do art. 173, I, do CTN, independentemente das disposições da Emenda Constitucional n° 08 de 1977, Lei n° 6.830/80 e Lei n° 8.212/91. Precedentes. 2. No caso concreto, os créditos são relativos a período de outubro de 1984 a 1° de março de 1989, sendo o prazo decadencial aplicável de cinco anos para a constituição de créditos de contribuições sociais, nos termos da disciplina do art. 173, I, do CTN. 3. O valor fixado a título de ônus sucumbenciais no patamar de 10% sobre o valor da execução não se mostra exorbitante, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao princípio da equidade previsto no art. 20, § 4°, do CPC. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1109795 / SP; Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, STJ; DJe 03/05/2010);

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar,

especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao apelo, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que se não se aplicam, às contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas a partir da Emenda Constitucional n° 08/77 e antes da vigência da atual Constituição Federal, as disposições do Código Tributário Nacional (STF, RE n° 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186; RE n° 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721), sendo de 05 (cinco) anos o prazo decadencial, em conformidade com a Súmula n° 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos (EResp n° 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140; AgREDResp n° 190287 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDResp n° 146213 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 4. Recurso improvido. (AC 00009870720114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:05/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. DÉBITO POSTERIOR A EC N° 8/77. NATUREZA NÃO TRIBUTARIA. AGRAVO IMPROVIDO. I. Com o advento da Emenda Constitucional n° 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n° 3807/60. [...] Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos. II. Agravo de instrumento improvido.

(AI 200403000181733, JUIZ CONVOCADO HERALDO VITTA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, DJF3 CJI DATA:05/05/2011 PÁGINA: 976.)

Aprecio, agora, a aplicabilidade da Lei n° 8.212, de 24.07.1991.

O diploma legal em tela instituiu, em seus artigos 45 e 46, a alteração dos prazos decadencial e prescricional referentes aos créditos da Seguridade Social, estipulando-os em 10 anos.

O legislador infraconstitucional detém legitimidade para normatizar a matéria, impondo-se observar que os institutos da decadência e prescrição incluem-se nas normas gerais de direito tributário, que reclamam

regulamentação somente por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, "b", da CF/1988, destarte a Lei n.º 8.212/91 não podendo regular a matéria por ser lei ordinária.

Ademais, referido entendimento restou consolidado por força da Súmula Vinculante n.º 8 do Eg. STF:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".*

Feitas as devidas considerações, passo agora à análise do caso concreto.

A dívida que embasa a presente execução refere-se ao período de 12/91 a 11/96 (fl. 19), sendo-lhe aplicado o prazo decadencial de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN e Súmula 219 do extinto TFR, assim redigidos

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"*

*"Súmula n.º 219 do TFR: Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".*

O juiz de primeiro grau refutou a alegação de decadência do crédito referente ao mês de dezembro de 1991 entendendo que o vencimento do referido crédito ocorreu em janeiro de 1992, iniciando-se o cômputo do prazo decadencial para sua constituição em janeiro de 1993 e terminando em dezembro de 1997, sendo o crédito constituído dentro do prazo legal.

A decisão impugnada não merece reforma.

Com efeito, o art. 30, I, "b" da Lei n.º 8.212, em todas as suas modificações redacionais, previu que as contribuições previdenciárias devem ser recolhidas no mês subsequente ao da competência. Dessa forma, o vencimento das contribuições devidas na competência de dezembro de 1991 ocorreu em janeiro de 1992, quando o crédito tornou-se passível de lançamento pelo órgão fiscalizador.

Destarte, o termo inicial para contagem do prazo decadencial de constituição do crédito iniciou-se em janeiro de 1993, a saber, *"primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"*, nos exatos termos do que preceitua o art. 173, I do CTN.

Neste sentido já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA PARCIAL - PRAZO PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Considerando o disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 11187, de 19/10/2005, não se conhece do agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento. 2. Tendo sido declarados inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8212/91, que trata da decadência e prescrição de crédito previdenciário (Súmula Vinculante n.º 08, do Egrégio Supremo Tribunal Federal), aplica-se, às contribuições previdenciárias, o Código Tributário Nacional, que prevê o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174), conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp n.º 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008; AgRg no REsp n.º 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009). 3. No caso, como asseverou o Juízo "a quo", na decisão trasladada às fls. 223/224, não houve antecipação de pagamento, incidindo a regra do artigo 173 do Código Tributário Nacional, segundo a qual a contagem do prazo decadencial se inicial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido lançado. Aplicando a referida regra, no entanto, verifica-se que foi atingido pela decadência um período maior do que aquele reconhecido pela decisão de Primeiro Grau. 4. O débito em cobrança refere-se às competências de 01/1996 a 05/2006 e foi constituído em 22/08/2006, como se vê dos documentos de fls. 31/62, do que se conclui que foram atingidas pela decadência as competências de 01/1996 a 11/2000 e 13/2000. 5. No tocante à competência de 12/2000, cujo vencimento ocorreu em 02/02/2001 ("dia dois do mês seguinte ao da competência"), o débito só poderia ser constituído a partir de 01/01/2002 ("primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"), do que se conclui que, em relação a ela e às competências posteriores, a constituição se deu no prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. 6. Agravo regimental não conhecido. Agravo parcialmente provido. (AI 00008199220124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO.); PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA*

VINCULANTE Nº 08 DO STF. DECADÊNCIA 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF. 4. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 5. Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN. 6. O caso em análise refere-se a dois Lançamentos de Débitos Confessados - DEBCAD n.º 35.435.960-6 e 35.435.962-2. O primeiro abrange as competências 01/93 a 13/98, cujos créditos tributários foram lançados em 15 de março de 2002. 7. Considerando que todos os lançamentos ocorreram em março de 2002, o direito da administração constituir os créditos consubstanciados nas contribuições previdenciárias em comento decaiu para as competências referentes ao período compreendido entre janeiro de 1993 e novembro de 1996, inclusive a parcela relativa ao 13º. 8. Quanto às competências 12/96 e 01/97 a 13/98, não houve consumação do prazo decadencial. 9. Especialmente quanto à contribuição 12/96, o seu vencimento ocorreu apenas no mês seguinte, ou seja, janeiro de 1997. O termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN, logo, janeiro de 1998. 10. Como o prazo de 5 anos para lançar a contribuição encerrou-se, em 01/01/2003 e a autuação atacada foi lavrada em março de 2002, não houve a consumação da decadência. 11. Agravo legal a que se nega provimento.

(AMS 00220432720094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..).

Compulsados os autos, verifica-se que a constituição definitiva do crédito ocorreu através de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, em 14/01/1997, dentro do prazo para constituição do crédito, não se verificando a ocorrência de decadência.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024653-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024653-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
AGRAVADO : ANTONIO DE ARAUJO e outros  
: MAURA LIMA DE MELLO GAION  
: VERA LOURDES CAIO PERRI  
: MARIA JOSE DE OLIVEIRA NARITA  
: JOSE DOMINGO BERNADELLI  
: MARIA REGINA XISTO  
: DURVALINA CAPUTTI DE SOUZA  
: MARIA HELENA THEREZINHA AVERSA AZEVEDO  
: ELIZABETH LIRA DE OLIVEIRA  
: BEATRIZ TINEL DE SOUZA CRUZ  
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073178219994036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão proferida nos



autos da ação de rito ordinário ajuizada por Antonio de Araujo, Maura Lima de Mello Gaion, Vera Lourdes Caio Perri, Maria José de Oliveira Narita, José Domingo Bernadelli, Maria Regina Xisto, Durvalina Caputti de Souza, Maria Helena Therezinha Aversa Azevedo, Elizabeth Lira de Oliveira e Beatriz Tinel de Souza Cruz, por meio da qual, em fase de liquidação por arbitramento, o r. Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas/SP fixou a indenização dos autores de acordo com o laudo pericial, em decorrência do roubo das jóias dadas em penhor para garantia de mútuo firmado entre as partes.

A agravante aduz, preliminarmente, a suspeição do perito nomeado, sob o argumento de que nos autos de processo que tramita em outro Juízo da Subseção Judiciária de Campinas/SP, o mesmo profissional foi declarado suspeito, por ausência de isenção para promover os trabalhos. Pleiteia, em consequência, a declaração de nulidade da perícia. Ainda em preliminar, sustenta a nulidade da decisão, afirmando que esta não tratou da prova técnica trazida pela parte acionada, configurando cerceamento de defesa. Adentrando ao mérito, alega que o *expert* utilizou de critérios equivocados, superavaliando as jóias. Informa que as jóias roubadas eram usadas, considerando justa a indenização paga administrativamente, correspondente a uma e meia vez o valor da avaliação contratual. Assevera que a prova técnica nivelou por cima todos os casos, atribuindo deságio equivalente a 86% (oitenta e seis por cento) da avaliação da agravante. Insurge-se com o fato da perícia haver agregado à apuração, tributos e percentual referente ao ciclo de produção, os quais entende serem inapropriados ao caso. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo e ulterior provimento para que seja determinada a exclusão dos tributos e do percentual relativo ao ciclo produtivo acrescidos ao valor dos bens e, em contrapartida, determinada a inclusão dos leilões da CEF como fonte de pesquisa para a prova pericial.

É o breve relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta c. Corte Regional.

#### **Preliminar: Suspeição do Perito do Juízo**

A agravante argúi a suspeição do perito nomeado pelo Juízo, aduzindo que nos autos de processo análogo em trâmite perante a 8ª Vara Federal de Campinas/SP, o mesmo profissional foi declarado suspeito, anulando-se a perícia por ele realizada. Informa que esse fato foi comunicado aos demais magistrados daquela Subseção judiciária. Entende, por consequência, que também a prova técnica da ação originária deve ser anulada.

Em que pesem as alegações da agravante, inexistente neste feito qualquer informação a respeito da eventual declaração de suspeição do perito Jardel de Melo Rocha Filho por outro Juízo ou mesmo a indicação de elemento que justifique tal pretensão na ação motivadora do agravo.

Ademais, analisando-se a decisão agravada, observa-se não haver qualquer menção sobre o tema, ou seja, a decisão não abordou questão atinente à suspeição do perito. Por tal razão, a matéria não poderá ser apreciada nesta sede recursal, sob pena de configuração de supressão de instância. Preliminar afastada.

#### **Preliminar: Nulidade por cerceamento de defesa**

A agravante aduz que a impugnação que apresentou à prova técnica não foi considerada pelo r. julgador ao proferir a decisão agravada, já que acatou por completo o laudo pericial. Por essa razão, entende que houve cerceamento de defesa a ensejar a nulidade.

Em verdade, não se afere da decisão em reexame motivação hábil a invalidar o r. julgado. O fato do *decisum* haver acolhido o parecer do *expert* para fixar a indenização não significa que as alegações da CEF quanto à referida prova não foram apreciadas. Efetivamente ao julgador cabe apreciá-las, como de fato o fez - posto que inclusive mencionadas em relatório - porém não necessariamente aceitá-las.

Cerceamento de defesa haveria se não fosse oportunizado à parte acionada manifestar-se sobre o laudo. Discordar de tais razões é ato inerente ao livre convencimento do Juízo, princípio norteador das decisões judiciais.

Não configurada nulidade, a preliminar deve ser rejeitada.

## Mérito

A r. sentença, confirmada em instância recursal e transitada em julgado, deu procedência ao pedido dos autores, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar-lhes a título de reparação por danos materiais, o valor das jóias dadas em penhor (...) a serem calculadas pelo valor de mercado das peças, cuja liquidação se dará na forma do artigo 608 do Código de processo Civil. - fl. 127.

A perícia efetivamente foi realizada por via indireta, mesmo porque os objetos cujo valor pretendeu estimar foram roubados. Do mesmo modo, com relação à indenização administrativa, restou decidido que *não traduz seu valor real, de mercado...* (fl. 126). Tais aspectos, destarte, não serão reexaminados por esta instância julgadora, eis que imutáveis pelo manto da coisa julgada.

Com foco na perícia realizada, observa-se que para estimar o *valor de mercado das peças* empenhadas, o *expert* utilizou-se dos seguintes critérios: i) descrição das cautelas como ouro 18k/750 e sem a participação de outros incrementos (pedras, diamantes, pérolas, etc); ii) desconsideração de 25% das ligas de metais existentes em jóias em ouro 18k/750; iii) divisão do valor da cautela para apuração do montante de ouro fino (desconsiderado o peso das ligas); iv) valor do grama do ouro de acordo com a BM&F.

Razoável, portanto, o critério de avaliação adotado, já que baseado no valor do grama do ouro, descontando-se, inclusive, o peso proporcional às ligas. Nessa linha, é o posicionamento assente na jurisprudência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DO DECISUM - DESCABIMENTO - PRELIMINAR REJEITADA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O *decisum* se reveste do requisito indicado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto, embora sucinta, foi devidamente fundamentada com base na conclusão do laudo pericial, o que não gera a decretação de sua nulidade, conforme orientação jurisprudência do STJ. Preliminar de nulidade do *decisum* por ausência de fundamentação rejeitada.

2. O Magistrado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. Infere-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 2008.03.00.035504-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19/01/2009, DJe 28/04/2009)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. VALOR DE MERCADO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO. VALOR DE AVALIAÇÃO. LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR. GRAMA DO OURO. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO. POSSIBILIDADE. Não se conhecem das questões em relação as quais já existe o manto da coisa julgada, vez que tratada na decisão de mérito, que, por sua vez, não pode ser reavivada. Deve ser afastada a arguição de nulidade da decisão agravada, haja vista que o Julgador, ao expressar sua convicção, não precisa analisar todos os argumentos e normas legais trazidas pelas partes. Basta que no contexto decline fundamentadamente os argumentos embaixadores de sua decisão (nesse sentido: STJ, AI 169073, DJU 17/8/98). Conclui-se, portanto, que se o decisão agravada não se pronunciou sobre todos os argumentos, ou artigos de lei, mas a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em nulidade, por violação ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal. Houve condenação a título de indenização, do valor de mercado das jóias empenhadas (*an debeatur*) e não, conforme previsto no contrato, o valor da avaliação por ela realizada. Houve a realização de perícia judicial, na qual o perito, para determinar o valor das jóias, não adotou como parâmetro o valor da grama do ouro vigente no mercado, na linha, do que vem sendo decidido, por esta razão o Juiz *a quo* arbitrou o valor devido. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil. A avaliação unilateral dos bens constrictos, procedida pelos profissionais pertencentes ao quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial, a fim de ser aferido o seu

acerto ou não, aliás função precípua do Poder Judiciário, a quem cabe ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência. Afigura-se escorreito o critério de avaliação adotado, qual seja, o valor médio do grama do outro, sendo assente na jurisprudência que deverá ser considerado como parâmetro à apuração do valor de mercado das jóias, o valor médio da grama de ouro. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 200703001005319, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 25/11/2008, DJF CJ2 21/10/2009, p. 90)

Por outro lado, cabe observar que o objetivo da indenização é o ressarcimento do prejuízo material advindo da falha do depositário pignoratício na guarda dos bens empenhados, ou seja, do desaparecimento das jóias de propriedade dos mutuários.

Como as peças foram roubadas, a justa estimativa da reparação deveria permitir ao mutuário a aquisição de jóias equivalentes às empenhadas. Todavia, diante da deficiência da descrição das peças nos contratos, os quais genericamente referem aos vários tipos de material utilizado na composição (ouro, ouro baixo, ouro branco, prata paládio, diamantes, pedra, pérola cultivada, etc.), necessária, além da conversão do peso do ouro conforme o preço da BM&F, a estimativa inerente à aquisição de peças novas. Por essa razão, o *expert* promoveu a adição dos impostos e dos valores inerentes ao ciclo produtivo, sugerindo a defasagem de 86% (oitenta e seis por cento) sobre o valor da última avaliação das cautelas pela CEF (fls. 190/191).

Nesse sentido, confira-se o julgado a seguir transcrito, *verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO DE JÓIAS EXTRAVIADAS. PERÍCIA-TÉCNICA. VALOR DE MERCADO. SUPERAVALIAÇÃO. CEF. COMPENSAÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS. INDENIZAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
2. Utilização do valor de mercado no laudo apresentado pela perícia-técnica, na fase de liquidação de sentença, como base para a fixação do valor da indenização pelas jóias extraviadas, em observância aos parâmetros delimitados no título exequendo.
3. Sem razão a agravante no que tange ao valor do grama do ouro, tendo em vista que no laudo ficou demonstrado que o valor lançado nas cautelas de penhor foi desvalorizado quando comparado com aquele publicado pelas bolsas.
4. A metodologia utilizada na perícia, desconsiderou 25% das ligas das jóias em ouro (18K/750) e dividiu pelo valor da cautela da última avaliação, confrontando o resultado com as cotações da BM&F e constatou a sub-avaliação, tendo, posteriormente, multiplicado o total do ouro refinado, descontadas as ligas das jóias, pelo valor do grama do ouro aplicado na Bolsa de Mercadorias, adicionando o ICMS recolhido e considerando o ciclo produtivo das peças.
5. Improcede a irresignação da agravante, no que tange à alegação de que foram encontrados valores diferentes para contratos com o mesmo peso de ouro, pois na própria petição inicial do agravo consta que os pesos são diferentes.
6. Não merece acolhida a insurgência contra o indeferimento da audiência, tendo em vista que os esclarecimentos pretendidos foram prestados pelo perito judicial, sendo desnecessária a repetição do ato.
7. Não houve o abatimento no laudo pericial no que tange à alegada falta de compensação com os valores já pagos pela Caixa Econômica Federal aos proprietários das jóias, que foi integralmente acolhido pela r. decisão agravada, assistindo razão à agravante.
8. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021353-62.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

Em última análise, assevero que a sugestão da agravada no sentido de serem usados os leilões da CEF como parâmetro de pesquisa para a perícia não merece guarida, tendo em vista que não há comprovação de que os valores ali propostos efetivamente representam o *valor de mercado das peças*, critério determinado na r. sentença/acórdão. Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO. ROUBO DE JOIAS. LAUDO PERICIAL. ACOLHIMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada,

ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Entende-se que o Juiz pode fixar o valor da indenização de joias roubadas baseado em parâmetros fornecidos pela perícia, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035504-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09).

3. Não merece prosperar a alegação da recorrente de que os valores das joias deveriam ser fixados de acordo com os valores que seriam obtidos em leilões da CEF, uma vez que não há comprovação de que eles representariam os valores de mercado, critério determinado no acórdão.

4. No que concerne ao estado das joias, é razoável o esclarecimento do perito de que nem sempre um defeito na peça representa a sua desvalorização. Ademais, segundo o perito, não haveria informações suficientes nas cautelas emitidas pela CEF para se afirmar a qualidade, uso e estado de conservação das joias. Em relação a esse ponto, a agravante não juntou aos autos documentos que permitam concluir em sentido contrário.

5. Para a avaliação, foi considerado o valor do ouro (segundo a cotação do Banco Central e Gazeta Mercantil) somado ao peso da peça (no laudo, o perito denomina como "mão de obra"), não a multiplicação de valores, como aduz a CEF. Ao contrário do que alega a recorrente e do que consta na decisão recorrida, no laudo pericial não foram incluídos tributos ou lucro da cadeia produtiva.

6. Os valores das peças com pedras e outros materiais foram estabelecidos de acordo com o preço médio pesquisado junto a 3 (três) lojas do ramo, critério que representa o valor de mercado fixado no acórdão.

7. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007906-36.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 13/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão *a quo*.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035722-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
AGRAVADO : COM/ DE PNEUS ELIAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155049820074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fl. 206 proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal Cível de Campinas/SP, pela qual, nos autos de ação de execução por quantia certa, foi indeferido pedido para determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para que sejam fornecidas cópias das últimas três declarações de imposto de renda do executado, a pesquisa no sistema Renajud, bem como, a penhora *on line* de valores para a efetiva recuperação do crédito.

Sustenta a agravante, em síntese, que não conseguiu obter dados sobre a existência de bens penhoráveis, requerendo assim, a intervenção do Poder Judiciário para obter informações protegidas pelo sigilo. Aduz, ainda, que diligenciou junto aos Registros de Imóveis da cidade de São Paulo e ao Ciretran, não logrando encontrar bens em nome dos executados. Alega que tal medida é indispensável para a satisfação da dívida, por se tratar de interesse público.

Formulado pedido de efeito suspensivo, o mesmo foi deferido às fls. 209/211.

O recurso não foi respondido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, assim como nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo, a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável nos seguintes termos:

*"O presente agravo de instrumento foi interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fl. 206 proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal Cível de Campinas/SP, pela qual, nos autos de ação de execução por quantia certa, foi indeferido o pedido para determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para que sejam fornecidas cópias das últimas três declarações de imposto de renda do executado, a pesquisa no sistema Renajud, bem como, a penhora on line de valores para a efetiva recuperação do crédito. Sustenta a agravante, em síntese, que não conseguiu obter dados sobre a existência de bens penhoráveis, requerendo assim, a intervenção do Poder Judiciário para obter informações protegidas pelo sigilo. Aduz, ainda, que diligenciou junto aos Registros de Imóveis da cidade de São Paulo e ao Ciretran, não logrando encontrar bens em nome dos executados. Alega que tal medida é indispensável para a satisfação da dívida, por se tratar de interesse público.*

*Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.*

*Verifica-se pela documentação acostada nos autos que foram realizadas inúmeras diligências no sentido de obter bens para garantir a execução - expedição de ofício junto aos Cartórios de Registro de Imóveis de São Paulo/SP e Ciretran, caracterizando assim, esgotamento de vias, sobretudo porque o i. Magistrado já tinha autorizado a penhora on line, por meio do programa Bacenjud, que restou igualmente infrutífero - fls. 165/166.*

*Desta forma, patenteia-se a necessidade da medida requerida para fins de obtenção de informações acerca da existência de bens do executado por tratar-se de situação excepcional, quando já comprovado o esgotamento das diligências a cargo da exequente.*

*Neste sentido:*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).*

*2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).*

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

*(AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011).*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.*

*1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.*

*2. Agravo regimental provido.*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1.135.568, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 28/05/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. DECISÃO PROFERIDA ANTES DA LEI 11.382/2006. ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO NÃO-PROVIDO.

1. É inviável, na via do recurso especial, infirmar a conclusão do Tribunal de origem amparada no conjunto fático-probatório dos autos acerca do exaurimento das possibilidades de localização de bens penhoráveis. Preceito da súmula n. 07/STJ.

2. O tribunal de origem declarou que foram esgotados todos os meios possíveis para encontrar bens, por isso deferiu a expedição de ofício à delegacia da Receita Federal.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1.053.258/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 01/12/2008).

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INFOJUD- ESGOTAMENTO DE DELIGÊNCIAS - NECESSIDADE - ART. 185-A, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.

2. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.

3. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual."

4. Ademais, eventual encerramento alegado pela parte não configura o esgotamento de buscas no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de modo que resta mantida a decisão recorrida.

5. Agravo inominado improvido.

(TRF - 3ª Região, AI 436449, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. em 24.11.11, DJ 13.12.11).

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EXAUSTIVAS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319).

II - No caso dos autos, o exequente não reuniu elementos capazes de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva sem sucesso no intuito de localizar bens em nome da executada e dos co-responsáveis, o que torna ilegítima a pretensão de se requerer a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal - DRF.

III - No que se refere à questão da utilização da expressão "negar provimento" ao invés de "negar seguimento", conforme ditado pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, trata-se única e exclusivamente de erro material, o qual deve ser sanado e retificado, porém, sem alterar em absolutamente nada o entendimento esposado na decisão.

IV - Agravo legal improvido.

(AI 200703001037035, Desembargadora Federal CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação decorrente da demora na satisfação da dívida que no caso não pode ser imputada ao exequente, reputo preenchidos os requisitos do artigo 558 do CPC e defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso."

Confirma-se a motivação da decisão inicial proferida.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, a requisição de informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente será admitida quando esgotados pelo credor todos os meios para encontrar bens passíveis de penhora.

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º- A, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026330-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO CANDIDO PACETTI espolio e outro  
ADVOGADO : ALISSON GARCIA GIL  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA CORREA PACETTI  
ADVOGADO : ALISSON GARCIA GIL  
APELANTE : JOSE DONIZETI PACETTI  
ADVOGADO : ALISSON GARCIA GIL  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00003-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

F. 243-246; dê-se ciência da manifestação da União (Fazenda Nacional). Após, venham os autos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-05.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000531-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCELO MARTINS SOUTO

ADVOGADO : JORGE ANTONIO GAI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : AUTO POSTO VIGILANTE LTDA e outros  
: EVANDRO DA SILVA ANDRADE  
: GILVANIA ANDRADE TAHA  
: MANOEL MARCELINO DE ANDRADE  
: CENIRA MARIA SILVA DE ANDRADE  
No. ORIG. : 00005310520114036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Marcelo Martins Souto contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Coxim/MS, prolatada às fls. 65/66, que nos autos dos embargos de terceiros, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sem a condenação de honorários de advogado.

Em suas razões de apelação (fls. 69/72), o embargante alega, em síntese, que opôs embargos de terceiros motivado pelo fato de a Caixa Econômica Federal - CEF ter ajuizado execução contra o imóvel de sua propriedade, o que significa dizer que a empresa pública federal deve ser condenada em honorários, independentemente do reconhecimento posterior do equívoco.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja determinada a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF em honorários de advogado.

É o relatório.

DECIDO.

O embargante somente opôs os presentes embargos de terceiros porque a Caixa Econômica Federal - CEF, de forma equivocada, indicou o seu imóvel como bem executado. Por conta da aplicação do princípio da causalidade, deve a Caixa Econômica Federal - CEF ser condenada ao pagamento de honorários de advogado, independentemente do reconhecimento do equívoco e da ausência de citação.

Nesse sentido é o entendimento uníssono do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Esta Corte Superior de Justiça, com fundamento no princípio da causalidade, é firme no entendimento de que, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios" (AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma)

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1192429 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - 1ª Turma - j. 01/12/11 - v.u. - DJe 19/12/11)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do embargante, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixados com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001225-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001225-6/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NEUSA DOS SANTOS MALTA MOREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00012258320114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Em sua contestação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega que a procedência do pedido de condenação ao pagamento de "juros progressivos" pressupõe: a) prova de admissão e opção até 21 de setembro de 1971; b) comprovação de continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e cinco meses, a partir de quando iniciaria a progressão dos juros; c) prova do não recebimento dos juros progressivos, através dos extratos do período invocado.

Sustenta, mais, a Caixa Econômica Federal - CEF que o ônus da prova recairia sobre o autor, de modo que a ausência dos extratos conduziria à improcedência do pedido inicial.

De tais alegações extrai-se que, ao entender da ré, a questão de fato deve ser resolvida na fase de conhecimento, no que, por sinal, lhe assiste inteira razão.

Com efeito, a fase de conhecimento é precisamente aquela em que o julgador aplica uma regra de direito a um fato, de modo que nela devem ser discutidas e decididas tanto as questões jurídicas quanto as questões de fato. Tanto é assim que, em fase de execução, as alegações de pagamento só podem ser conhecidas se supervenientes à sentença, como resulta claro do artigo 475-L, inciso VI, *in fine*.

Ocorre que, segundo jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça o ônus da prova em relação aos pagamentos dos juros progressivos é da ré, a quem incumbe a juntada dos respectivos extratos.

Assim, conclui-se que, à falta dos extratos, o pedido deve ser julgado procedente - inclusive com a imposição, à ré, dos ônus de sucumbência -, precisamente porque a ré não se terá desincumbido de seu *onus probandi*. Por outro lado, se vierem aos autos os extratos e se ficarem evidenciados os pagamentos, o pedido inicial não poderá ser acolhido e, por conseguinte, o sucumbente será o autor.

Assentadas essas premissas, determino a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que, no prazo de 30 (trinta) dias e sob pena de preclusão, promova a juntada aos autos de cópia dos extratos das contas, relativos aos períodos questionados na petição inicial.

Juntados os extratos, abra-se vista à parte contrária, por cinco dias (Código de Processo Civil, artigo 398).

Após, à conclusão.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012838-85.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012838-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NELSON PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA JOSE AREAS ADORNI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00128388520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou o pedido formulado em mandado de segurança impetrado por **Nelson Pereira**, contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas (SP)**, do **Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil em Campinas (SP)** e do **Chefe do Setor de Arrecadação da Receita Federal do Brasil em Campinas (SP)**.

O MM. juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada, ao fundamento que o arrolamento de bens não torna indisponível o bem, assim pode recair sobre bem de família.

O impetrante interpôs recurso de apelação aduzindo, em síntese, que comprovada a natureza de bem de família, deve ser desconstituído o arrolamento efetuado pela Receita Federal.

A União apresentou as suas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Synval Tozzini, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Com o advento da lei n.º 9532/97, a autoridade fiscal está autorizada, em algumas hipóteses, a arrolar os bens do contribuinte, identificando-os. Assim, dispõe o art. 64 da referida lei, *verbis*:

*Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

*§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.*

*§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.*

*§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.*

*§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.*

*§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:*

*I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;*

*II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;*

*III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.*

*§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.*

*§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).*

(...)

Como visto, o arrolamento deve obedecer a alguns requisitos legais, quais sejam: (a) soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e (b) valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido. É, portanto, restrita e peculiar a hipótese em que pode a Administração arrolar bens do sujeito passivo da obrigação tributária.

*In casu*, como bem apurado pela sentença de primeiro grau, ficou constatado a existência de crédito tributário de valor superior a 500.000,00 (quinhentos mil reais), em face da empresa N. Pereira Projetos de Paisagismo, da qual o impetrante é detentor individualmente (f. 62).

De acordo com a referida lei, não há gravame, em nenhum momento, do bem particular; pelo contrário, permite-se a disposição plena da propriedade, podendo assim o titular ou aliená-la ou onerá-la ou transferi-la.

Percebe-se que a finalidade do arrolamento não é constranger, embaraçar ou onerar, mas acompanhar o patrimônio do contribuinte, de modo que não poderá este furtar-se, em eventual e futura execução fiscal, do pagamento da dívida tributária.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial. Veja-se:

*" AGRADO LEGAL. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. LEGITIMIDADE. 1. O arrolamento de bens previsto pelo art. 64 da Lei nº 9.532/97 não é uma medida ofensiva a qualquer princípio constitucional ou legal, como a restrição ao direito de propriedade, ampla defesa, devido processo legal ou contraditório. 2. Não há qualquer obstrução ao acesso à defesa administrativa ou judicial que implicaria a ilegitimidade do ato praticado pela autoridade da Receita Federal ao arrolar os bens da ora apelante, pois o procedimento impõe apenas um dever de informação, de modo a viabilizar o controle pelo Fisco à luz do princípio da supremacia do interesse público. 3. De outro lado, também não há se falar em violação ao sigilo fiscal, haja vista que as informações relativas ao contribuinte não são divulgadas. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. "*  
(TRF-3, Sexta Turma, AMS 316250, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da decisão: 06/09/2012, e-DJF3 de: 20/09/2012)

*" DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. APLICAÇÃO EXCLUSIVA AOS CONTRIBUINTES CUJOS CRÉDITOS SUPEREM A CIFRA DOS R\$ 500.000,00 E ESTEJAM ACIMA DO PERCENTUAL DE 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. SITUAÇÃO ALHEIA A REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO CORRELATO, JÁ OPERADA ANTERIORMENTE. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos contribuintes, cujos créditos sejam superiores a R\$ 500.000,00 e superem o percentual de 30% do patrimônio conhecido, acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal. 2. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos. 3. Tampouco se reveste do caráter de garantia de instância para admissibilidade de recurso administrativo, em substituição ao depósito recursal, a que alude o art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72, na redação conferida pelo art. 32 da MP 1699-41, depois convertida na lei 10.522/2002, cuja inconstitucionalidade foi proclamada no Augusto Pretório (ADI. 1976-DF, julgada em 28.03.2007). 4. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal. 5. Caso em que o impetrante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que a sua adoção viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, além de ter recaído sobre bem de família, o que se revela, porém, improcedente, em face mesmo da orientação da Suprema Corte pela constitucionalidade da adoção, em lei, de medidas de garantia, em favor dos créditos tributários -- como o depósito prévio para admissão de recursos administrativos, e especialmente o arrolamento de bens como medida alternativa à abertura da instância hierárquica superior --, corroborando a conclusão de que não produz ofensa constitucional o preceito de lei que, para grandes devedores, prevê, não a*

*indisponibilidade, que depende de ação cautelar, mas mera garantia administrativo-fiscal de arrolamento em tutela a interesse jurídico qualificado. 6. Apelação da impetrante desprovida. "*  
(TRF-3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AMS 266750, rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, Data da decisão: 14/06/2007, e-DJF3 de: 29/06/2007).

Desse modo, são improcedentes as alegações do apelante.  
Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-21.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO ZANUTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE PAULO CALANCA SERVO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00021852120114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Zanuto**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e de expurgos inflacionários em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou a demanda nos seguintes termos: reconheceu de ofício ser o autor carecedor de ação em relação ao índice de março/90; reconheceu de ofício a existência de coisa julgada em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990; reconheceu a prescrição trintenária das diferenças de juros progressivos; rejeitou os pedidos referentes aos expurgos inflacionários de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

- a) é devido o índice referente ao mês de março/90;
- b) na recomposição dos expurgos inflacionários devem ser incluídos os índices previstos para os meses de junho/87, março/90 e fevereiro/91;
- c) tem direito a aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada do FGTS, com base na Lei n.º 5.107/66.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ser questão de ordem pública, deve ser analisada a questão relacionada ao prazo prescricional.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao acolhimento do prazo prescricional de 30 (trinta) anos para reclamação das diferenças tanto da correção monetária dos Planos Econômicos como da taxa progressiva de juros, conforme pode ser observado da Súmula n.º 210.

Também está pacificado na jurisprudência que a contagem da prescrição dá-se a partir do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - "PRESCRIÇÃO - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO - EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.*

*1. Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal) o termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 859474/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.09.2006, DJU de 03.10.2006, p.201).*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.*

*3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp n.º 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp n.º 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp n.º 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 828572/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 18.05.2006, DJU de 08.06.2006, p. 152).*

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.*

*1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

*2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*3. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS).*

*4. Recurso parcialmente provido".*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 867868/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.10.2006, DJU de 19.10.2006, p. 286).*

Logo, com base no melhor entendimento jurisprudencial transcrito, entendo ser aplicável o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para o autor reclamar as diferenças da taxa progressiva de juros.

No caso dos autos, o autor não comprovou ter direito as diferenças da taxa progressiva de juros.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;  
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;  
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;  
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei nº 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

*"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; Citado por 12*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano".*

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, *verbis*: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

Assim, considerando que o autor fez a opção pelo FGTS em 08 de janeiro de 1980 (extrato, f. 56), referente ao vínculo empregatício comprovado às f. 19, destes autos, quando já estava em vigor a Lei n.º 5.705/71, não tem o mesmo direito a taxa progressiva de juros.

No que concerne aos índices aplicáveis, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de

janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido, é o entendimento deste E. Tribunal. Veja-se:

*"FGTS. INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Sentença de extinção do processo em relação a designados autores litisconsortes por suposta irregularidade na instrução da inicial que versa exigência não fundada na lei. Processo em condições de imediato julgamento. Inteligência do art. 515, §3º do Código de Processo Civil. II - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal. III - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS. IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS. V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente. VI - Condenação ao pagamento de verba honorária que se impõe, no tocante a designado autor litisconsorte, tendo em vista a sucumbência configurada, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1.060/50. VII - Em face da sucumbência recíproca, quanto aos demais autores litisconsortes, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VIII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recursos prejudicados em relação a referidos autores. IX - Recurso da CEF parcialmente provido. X - Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido."*  
(TRF-3 - 5ª Turma - AC 588133 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - Data da Decisão: 12.01.2009 - e.DJF-3 de 05.11.2009, pág. 133).

Desse modo, considerando a existência de coisa julgada em relação aos índices de janeiro/89 e abril/90, é improcedente a irresignação do apelante.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-84.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002936-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: ABADIA ANTONIA TORRES CORTEZ
ADVOGADO	: JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: PERSONAL ARABELLI CALCADOS LTDA

No. ORIG. : 00029368420114036113 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Abadia Antônia Torres Cortez ( esposa de Laerte Cortez Gomes) contra sentença que, nos autos de embargos de terceiros que opôs contra a execução fiscal movida pela Fazenda Publica em face de Personal Arabelli Calçados Ltda, Laerte Cortez Gomes e outro, objetivando liberar a constrição judicial recaída sobre sua meação sobre o imóvel de matrícula nº 49.194 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Franca/SP, ao argumento de que o produto da dívida em execução não foi revertida em benefício da entidade familiar, **julgou-os improcedentes**, atribuindo subsistência à penhora, ao fundamento de que as dívidas contraídas pelo marido na constância do matrimônio pelo regime da comunhão parcial de bens presumem-se em prol da entidade familiar, cabendo à esposa, no caso embargante, para remover a constrição sobre sua meação, ilidir dada presunção.

Por fim, condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Apela a embargante, alegando preliminarmente que o indeferimento das provas requeridas lhe causou cerceamento de defesa, articulando no mérito os mesmos argumentos transcritos na inicial.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, consigno que cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). Se entendeu que não havia necessidade de produção de prova em audiência, por ser matéria de direito, é porque a questão já estava em condições de ser decidida e as provas constantes nos autos já eram suficientes.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

II- A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

A meação da embargante sobre o imóvel deve ficar isento de penhora, tendo em vista que ela não participou da sociedade executado nem há provas dos autos de que se beneficiou do produto da dívida: A propósito:

"EXECUTIVO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SOCIO. CONJUGE. MEAÇÃO. EXCLUSÃO.

1. A MEAÇÃO DA ESPOSA SO RESPONDE PELOS ATOS ILICITOS REALIZADOS PELO CONJUGE MEDIANTE PROVA DE QUE SE BENEFICIOU COM O PRODUTO ORIUNDO DA INFRAÇÃO, CABENDO AO CREDOR O ONUS DA PROVA DE QUE ISTO OCORREU.

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

( STJ, Resp. nº 123446, 1ª Turma, rel. José Delgado, DJ 17-11-1997, RSTJ 144, pág. 392)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA SOBRE BEM DE MEAÇÃO DA MULHER - DESCONSTITUIÇÃO DA QUOTA PARTE DA MULHER, DETERMINADA PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM - RECURSO ESPECIAL - PRETENDIDA REFORMA DO JULGADO.

- O posicionamento da Corte de origem se harmoniza com a jurisprudência deste Sodalício, no sentido de que "a responsabilidade pessoal do sócio-gerente da sociedade por quotas, decorrente da violação da lei ou de excesso de



mandato, não atinge a meação da mulher" (cf. AGA 183.444-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 4/10/99). Iterativos precedentes.

- Na linha de raciocínio acima, veio a lume a Súmula n. 251 deste colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal".

- Recurso especial improvido."

( STJ, Resp. nº 260642, 2ª Turma, rel. Franciulli Netto, DJ 14-03-2005, pág. 242)

No mesmo sentido se pronunciou recentemente esta Corte:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA DE BEM IMÓVEL - DEFESA DE MEAÇÃO PELO CÔNJUGE. 1 - O cônjuge pode interpor embargos de terceiro, em defesa de sua meação, nos termos da Súmula 134 do Superior Tribunal de Justiça. 2 - O fato de ter a dívida tributária originado a penhora do imóvel, pertencente ao casal, não impede que seja este defendido, pela esposa, por meio dos embargos de terceiro, no que tange à sua meação, cabendo à exequente o ônus da prova de que o enriquecimento resultante reverteu em proveito do casal. Súmula 251 do E. STJ. 3 - Apelação improvida."

( TRF3, AC nº 1223379, 3ª Turma, rel. Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2010 PÁGINA: 394)

A Súmula 251 do Superior Tribunal de Justiça é do seguinte teor:

Súmula: 251

"A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal."

Assim, não provando a exequente que o proveito da dívida foi revertido para a entidade familiar, a meação da embargante não responde pela dívida fiscal da sociedade executada onde seu cônjuge era sócio.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **dou provimento** ao recurso, para afastar a constrição sobre o direito de meação da embargante sobre o imóvel de matrícula nº 49.194 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Franca/SP, torno insubsistente a penhora, inverte o ônus da sucumbência, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-20.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : IZUALDO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001182020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Izualdo Rodrigues** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da ação de revisão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, aforada pelo primeiro em face da última.

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, e com relação aos expurgos inflacionários, julgou procedente a demanda para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação dos índices de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição da aplicação da taxa progressiva de juros;
- b) tem direito a aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada do FGTS, com base na Lei n.º 5.1076/66.

A Caixa Econômica Federal, por seu turno, alega, em síntese, que a sentença é *extra petita*, pois na inicial, não houve pedido específico dos expurgos inflacionários.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Por ser questão de ordem pública, deve ser analisada a questão relacionada ao prazo prescricional.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao acolhimento do prazo prescricional de 30 (trinta) anos para reclamação das diferenças tanto da correção monetária dos Planos Econômicos como da taxa progressiva de juros, conforme pode ser observado da Súmula n.º 210.

Também está pacificado na jurisprudência que a contagem da prescrição dá-se a partir do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - "PRESCRIÇÃO - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO - EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.*

*1. Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal) o termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 859474/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.09.2006, DJU de 03.10.2006, p.201).*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.*

*3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp n.º 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp n.º 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp n.º 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006.*

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n. 828572/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 18.05.2006, DJU de 08.06.2006, p. 152).  
"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

3. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS).

4. Recurso parcialmente provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 867868/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.10.2006, DJU de 19.10.2006, p. 286).

Logo, com base no melhor entendimento jurisprudencial transcrito, entendo ser aplicável o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para o autor reclamar as diferenças da taxa progressiva de juros.

No caso dos autos, o autor não comprovou ter direito as diferenças da taxa progressiva de juros.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;  
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;  
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;  
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".

A Lei nº 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; Citado por 12

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano".

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, *verbis*: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

- a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71;
- b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;
- c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

Assim, considerando que o autor fez a opção pelo FGTS em 01 de julho de 1973 (CTPS, f. 23), referente ao vínculo empregatício firmado na mesma data, conforme a CTPS de f. 22, destes autos, quando já estava em vigor a Lei n.º 5.705/71, não tem direito a taxa progressiva de juros.

Com relação à opção feita pelo FGTS em 1967 (f. 23), a taxa progressiva de juros encontra-se atingida pela prescrição.

Desse modo, são improcedentes os pedidos do autor.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, alega que a sentença proferida é *extra petita*.

Razão assiste à recorrente.

Percebe-se pelo pedido inicial (f. 10) que o autor requereu a condenação da ré ao pagamento da taxa progressiva de juros, e que sobre os cálculos da aplicação dos juros progressivos houvesse a incidência das diferenças relativas aos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (16,65%) e abril de 1990 (44,80%). Assim, fica claro que o pedido relacionado aos expurgos inflacionários é acessório. Denegado o pedido principal (aplicação da taxa progressiva de juros), o pleito acessório deve seguir o mesmo caminho.

Por fim, a respeito dos honorários advocatícios, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

*"INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais."*

*(ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)*

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal, conforme os julgados abaixo colacionados:

*"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA*

SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF.  
DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90."

(STJ, 1ª Seção, RESP 201001367101, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 23/11/2010)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE INDEVIDO DO FGTS. DANO MORAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DEVIDA. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23, § 3º DO CPC.

(...)

3. Perfeitamente cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do apelado, eis que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional pelo ATF no julgamento da ADIN nº 2.736.

4. A base de cálculo dos honorários advocatícios, nas ações em que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, deve ser o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, e não o valor da causa, ressalvadas as hipóteses do §4º (o que não é o caso).

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 2ª Turma, AC 200461040041676, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 07/04/2011)

Assim, deve o autor responder pelos ônus da sucumbência.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF; e, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor.

Por conseguinte, condeno o autor ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001577-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001577-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : REGINA SAYURI TIBA DE OLIVEIRA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 509/1555

: SILVIA MARIA ANDRADE MALDONADO  
: VILMA PEREZ ROZ MARCILIO  
: VANIA PEREZ ROZ  
: DIVA RODRIGUES ALVARES  
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070990220004036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por Regina Sayuri Tiba de Oliveira, Silvia Maria Andrade Maldonado, Vilma Perez Roz Marcilio e Vania Perez Roz, por meio da qual, em fase de liquidação por arbitramento, o r. Juízo da 1ª Vara Federal de Marília/SP fixou a indenização dos autores de acordo com o laudo pericial, em decorrência do roubo das jóias dadas em penhor para garantia de mútuo. Ressalvou, ainda, que a atualização da importância a ser indenizada deveria observar o quanto prescrito em sentença transitada em julgado.

A agravante aduz que a perícia realizada se utilizou de critérios equivocados, superavaliando as jóias. Alega que o valor de mercado das jóias não transitou em julgado, já que dependeria de perícia para a quantificação. Informa que as jóias roubadas eram usadas, considerando justa a indenização paga, correspondente a uma e meia vez o valor da avaliação pré-contrato. Relata que não há como a perícia apurar o denominado "real valor de mercado", para o qual seria necessária a presença física das peças, entendendo que não é pelo peso que se deve apurar, mas pelo tipo de metal com que foram confeccionadas. Sustenta que a decisão que atribuiu o valor das jóias com base no peso e na cotação do dólar americano merece ser revogada por não traduzir a realidade dos fatos, devendo prevalecer a indenização já paga.

É o breve relatório. **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos tribunais pátrios.

Razão não assiste à agravante.

Considerando que as jóias pertencentes aos agravados foram objeto de roubo - o que por si só, impossibilita a perícia direta sobre tais bens - observa-se que o perito judicial utilizou-se de critério coerente e imparcial para apurar o valor aproximado das peças. Valeu-se, para tanto, da análise da descrição das cautelas, considerando apenas o metal ofertado como garantia, tomando por base o Ouro 18k/24k e/ou 750/1000, afastando o peso correspondente às ligas. Apurou deságio de 80% (oitenta por cento) entre a avaliação realizada pela instituição financeira e o preço de mercado do bem.

Tal critério, portanto, denota cautela, coerência e imparcialidade, não caracterizando equívoco e, muito menos, em superavaliação das jóias em questão.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. JOIAS ROUBADAS. VALOR DE MERCADO. LIQUIDAÇÃO. LAUDO PERICIAL. ACOLHIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Entende-se que o juiz pode fixar o valor da indenização de joias roubadas baseado em parâmetros fornecidos pela perícia, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035504-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09). 3. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão do MM. Juiz *a quo*, que homologou o laudo pericial. Ao contrário do afirmado pela Caixa Econômica Federal, não houve inclusão de valores referentes a impostos, taxas ou valor da marca. A consulta a lojas e joalherias deu-se em cumprimento à decisão judicial transitada em julgado, que determinou o pagamento da indenização de acordo com o valor de mercado dos bens dados em penhor, bem como para a apuração do valor médio de joias usadas similares às roubadas. 4. Agravo legal não provido." (TRF

3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 431356, Processo: 201103000044060, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. André Nekatschalow, Data da decisão: 16/05/2011, DJF3 CJI DATA: 24/05/2011, pág. 448) Ademais, tanto o perito, quanto o contador judicial são auxiliares do Juízo, detentores de fé pública, equidistantes dos interesses das partes e sem qualquer relação com o feito, presumindo-se a veracidade dos seus cálculos.

Logo, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente consideradas as análises feitas pelo perito judicial. Para embasar este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS DO CONTADOR - ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESCABIMENTO. O perito judicial goza, efetivamente, da fé pública, militando em seu favor a presunção *juris tantum* do exato cumprimento da norma legal. Incabível em sede de agravo de instrumento a rediscussão dos cálculos homologados, em razão de sua estreita cognição. Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida."

(TRF 2ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 181932, Processo: 200902010155064, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, Data da decisão: 13/12/2010, E-DJF2R DATA: 17/12/2010, pág. 231/232)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXCESSO DE EXECUÇÃO E PERÍCIA JUDICIAL - FÉ PÚBLICA I - O laudo pericial demonstrou que os valores em execução estão excessivamente em desacordo com o título extrajudicial executando. **II - O parecer do perito judicial, por ter fé pública, deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, vez que é elaborado de forma equidistante do interesse das partes, presumindo-se a veracidade dos seus termos.** III - As questões articuladas no recurso de apelação da Fazenda Pública, sobre a análise ou não dos mesmos documentos pelo fiscal e pelo perito, já foram respondidas a contento às fls 193/2001 dos autos pelo perito, ao responder à impugnação do laudo. VI - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 969096, Processo: 200403990305834, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 13/09/2011, DJF3 CJI DATA: 22/09/2011, pág. 142) Nesse sentido, nada há de irregular na decisão reproduzida às fls. 14/17, a qual não merece reparo.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001837-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001837-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
AGRAVADO : ANTONIO ALDO TRAVAIN e outros  
: CASSIA REGINA DE OLIVEIRA  
: JOSE ALTINO RIBEIRO  
: FRANCISCO CARLOS CASTRO  
: MARIVALDA VICENCIA DE LIMA

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006534620014036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por Antonio Aldo Travain, Cássia Regina de Oliveira, Jose Altino Ribeiro, Francisco Carlos Castro e Marivalda Vicência de Lima, por meio da qual, em fase de liquidação por arbitramento, o r. Juízo da 1ª Vara Federal de Marília/SP fixou a indenização dos autores de acordo com o laudo pericial, em decorrência do roubo das jóias dadas em penhor para garantia de mútuo. Ressalvou, ainda, que a atualização da importância a ser indenizada deveria observar o quanto prescrito em sentença transitada em julgado.

A agravante aduz que a perícia realizada se utilizou de critérios equivocados, superavaliando as jóias. Informa que as jóias roubadas eram usadas, considerando justa a indenização paga administrativamente, correspondente a uma e meia vez o valor da avaliação contratual. Relata que não há como a perícia apurar o denominado "real valor de mercado", para o qual seria necessária a presença física das peças, entendendo que não é pelo peso que se deve apurar, mas pelo tipo de metal com que foram confeccionadas e demais características. Sustenta que a avaliação indireta, baseada em processos judiciais análogos torna subjetivas as conclusões, tendo em vista que outros processos sobre a mesma matéria, nos quais também se realizou perícia, foram julgados improcedentes. Pondera que em geral as peças dadas em penhor à CEF são simples, não sendo razoável o valor apontado para a indenização. Assevera que o perito, ao deduzir o valor pago administrativamente pela agravante, considerou o valor líquido constante do recibo, sem descontar o empréstimo pignoratício. Alega, ainda, que o perito calculou uma "multa contratual" inexistente, aumentando em 50% o valor da superavaliação. Pugna pelo recebimento do agravo com efeito suspensivo, e ulterior provimento com vistas à declaração de nulidade da perícia.

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta c. Corte Regional.

A decisão agravada homologou parcialmente o laudo pericial, apenas discordando da atualização monetária aplicada, em face dos parâmetros já definidos em sentença.

A r. sentença, confirmada em instância recursal e transitada em julgado, deu procedência ao pedido dos autores, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar-lhes *o valor real dos bens dados em penhor, descontados os valores porventura recebidos pelos autores, devidamente atualizados monetariamente*. Ressaltou, ainda, que os valores das jóias deveriam ser *apurados, através de prova pericial indireta, em futura liquidação por arbitramento* (...) - fl. 53. Delimitados, portanto, os elementos que deveriam ser observados para a quantificação do ressarcimento devido, quais sejam: i) *valor real dos bens dados em penhor*; ii) *desconto dos valores porventura recebidos pelos autores*; iii) *prova pericial indireta*; iv) *liquidação por arbitramento*.

A perícia efetivamente foi realizada por via indireta, mesmo porque os objetos cujo valor pretendeu estimar foram roubados. Não mais se permite, face à coisa julgada, questionar tal método de apuração pericial.

Também com relação à indenização administrativa já restou decidido que não se presta a cobrir o real valor das jóias, razão pela qual essa questão não será apreciada nesta seara recursal.

Para estimar o *valor real dos bens dados em penhor*, o perito do Juízo utilizou-se dos seguintes critérios: i) descrição das cautelas como ouro 18k/750 e sem a participação de outros incrementos (pedras, diamantes, pérolas, etc); ii) desconsideração de 25% das ligas de metais existentes em jóias em ouro 18k/750; iii) divisão do valor da cautela para apuração do montante de ouro fino (desconsiderado o peso das ligas); iv) valor do grama do ouro de acordo com a BM&F.

Razoável, portanto, o critério de avaliação adotado, já que baseado no valor do grama do ouro, descontando-se, inclusive, o peso proporcional às ligas. Nessa linha, é o posicionamento assente na jurisprudência, *verbis*:



"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DO DECISUM - DESCABIMENTO - PRELIMINAR REJEITADA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O decisum se reveste do requisito indicado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto, embora sucinta, foi devidamente fundamentada com base na conclusão do laudo pericial, o que não gera a decretação de sua nulidade, conforme orientação jurisprudência do STJ. Preliminar de nulidade do decisum por ausência de fundamentação rejeitada.

2. O Magistrado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. Infere-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 2008.03.00.035504-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19/01/2009, DJe 28/04/2009)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. VALOR DE MERCADO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. VALOR DE AVALIAÇÃO. LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR. GRAMA DO OURO. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO. POSSIBILIDADE. Não se conhecem das questões em relação as quais já existe o manto da coisa julgada, vez que tratada na decisão de mérito, que, por sua vez, não pode ser reavivada. Deve ser afastada a arguição de nulidade da decisão agravada, haja vista que o Julgador, ao expressar sua convicção, não precisa analisar todos os argumentos e normas legais trazidas pelas partes. Basta que no contexto decline fundamentadamente os argumentos embaixadores de sua decisão (nesse sentido: STJ, AI 169073, DJU 17/8/98). Conclui-se, portanto, que se o decisum agravado não se pronunciou sobre todos os argumentos, ou artigos de lei, mas a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em nulidade, por violação ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal. Houve condenação a título de indenização, do valor de mercado das jóias empenhadas (an debeatur) e não, conforme previsto no contrato, o valor da avaliação por ela realizada. Houve a realização de perícia judicial, na qual o perito, para determinar o valor das jóias, não adotou como parâmetro o valor da grama do ouro vigente no mercado, na linha, do que vem sendo decidido, por esta razão o Juiz a quo arbitrou o valor devido. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil. A avaliação unilateral dos bens constritos, procedida pelos profissionais pertencentes ao quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial, a fim de ser aferido o seu acerto ou não, aliás função precípua do Poder Judiciário, a quem cabe ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência. Afigura-se escorrido o critério de avaliação adotado, qual seja, o valor médio do grama do outro, sendo assente na jurisprudência que deverá ser considerado como parâmetro à apuração do valor de mercado das jóias, o valor médio da grama de ouro. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 200703001005319, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 25/11/2008, DJF CJ2 21/10/2009, p. 90)

Por outro lado, cabe observar que o objetivo da indenização é o ressarcimento do prejuízo material advindo da falha do depositário pignoratício na guarda dos bens empenhados, ou seja, do desaparecimento das jóias de propriedade dos mutuários.

Como as peças foram roubadas, a justa estimativa da reparação deveria permitir ao mutuário a aquisição de jóias equivalentes às empenhadas. Todavia, diante da deficiência da descrição das peças nos contratos, os quais genericamente referem aos vários tipos de material utilizado na composição (ouro, ouro baixo, ouro branco, prata paládio, diamantes, pedra, pérola cultivada, etc.) - fls. 36/41, necessária, além da conversão do peso do ouro conforme o preço da BM&F, a estimativa inerente à aquisição de peças novas. Por essa razão, o *expert* promoveu a adição dos impostos e dos valores inerentes ao ciclo produtivo (fl. 101 ), sugerindo a defasagem 85% (oitenta e cinco por cento) sobre o valor da última avaliação das cautelas pela CEF.

Nesse sentido, confira-se o julgado a seguir transcrito, *verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO DE JÓIAS EXTRAVIADAS. PERÍCIA-TÉCNICA. VALOR DE MERCADO. SUPERAVALIAÇÃO. CEF. COMPENSAÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS. INDENIZAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
  2. Utilização do valor de mercado no laudo apresentado pela perícia-técnica, na fase de liquidação de sentença, como base para a fixação do valor da indenização pelas jóias extraviadas, em observância aos parâmetros delimitados no título exequendo.
  3. Sem razão a agravante no que tange ao valor do grama do ouro, tendo em vista que no laudo ficou demonstrado que o valor lançado nas cautelas de penhor foi desvalorizado quando comparado com aquele publicado pelas bolsas.
  4. A metodologia utilizada na perícia, desconsiderou 25% das ligas das jóias em ouro (18K/750) e dividiu pelo valor da cautela da última avaliação, confrontando o resultado com as cotações da BM&F e constatou a subavaliação, tendo, posteriormente, multiplicado o total do ouro refinado, descontadas as ligas das jóias, pelo valor do grama do ouro aplicado na Bolsa de Mercadorias, adicionando o ICMS recolhido e considerando o ciclo produtivo das peças.
  5. Improcede a irresignação da agravante, no que tange à alegação de que foram encontrados valores diferentes para contratos com o mesmo peso de ouro, pois na própria petição inicial do agravo consta que os pesos são diferentes.
  6. Não merece acolhida a insurgência contra o indeferimento da audiência, tendo em vista que os esclarecimentos pretendidos foram prestados pelo perito judicial, sendo desnecessária a repetição do ato.
  7. Não houve o abatimento no laudo pericial no que tange à alegada falta de compensação com os valores já pagos pela Caixa Econômica Federal aos proprietários das jóias, que foi integralmente acolhido pela r. decisão agravada, assistindo razão à agravante.
  8. Agravo legal não provido."
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021353-62.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

Em última análise, não se constata a adição da alegada "multa contratual" na metodologia de apuração descrita no laudo pericial, assim como também não restou provado que as deduções dos valores pagos administrativamente pela agravante não foram corretamente aplicadas pelo perito. Tais matérias, inclusive, não foram abordadas na decisão agravada, não podendo ser apreciadas em sede de agravo, sob pena supressão de instâncias. Saliente-se, por oportuno, que não compõe o instrumento eventual impugnação ou manifestação porventura apresentada em relação à prova técnica.

Destarte, não merece reparo a decisão agravada que, ressaltando a coisa julgada no tocante aos critérios estabelecidos para a atualização monetária da indenização, homologou parcialmente o laudo pericial.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
Cecília Mello  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002720-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : ZULEICA BENATTI CAVICHIOLI e outros  
: VENICI MARIA ZUKEIRAN  
: MARCELO OKASAKI  
: CELIA REGINA CAMARGO  
: MARILIA DOS SANTOS MIRANDA  
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021422120014036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por Zuleica Benatti Cavichioli, Venici Maria Zukeiran, Marcelo Okasaki, Célia Regina Camargo e Marília dos Santos Miranda, por meio da qual, em fase de liquidação por arbitramento, o r. Juízo da 1ª Vara Federal de Marília/SP fixou a indenização dos autores de acordo com o laudo pericial, em decorrência do roubo das jóias dadas em penhor para garantia de mútuo. Ressalvou, ainda, que a atualização da importância a ser indenizada deveria observar o quanto prescrito em sentença transitada em julgado.

A agravante aduz que a perícia realizada se utilizou de critérios equivocados, superavaliando as jóias. Alega que o valor de mercado das jóias não transitou em julgado, já que dependeria de perícia para a quantificação. Informa que as jóias roubadas eram usadas, considerando justa a indenização paga, correspondente a uma e meia vez o valor da avaliação pré-contrato. Relata que não há como a perícia apurar o denominado "real valor de mercado", para o qual seria necessária a presença física das peças, entendendo que não é pelo peso que se deve apurar, mas pelo tipo de metal com que foram confeccionadas. Sustenta que a decisão que atribuiu o valor das jóias com base no peso e na cotação do dólar americano merece ser revogada por não traduzir a realidade dos fatos, devendo prevalecer a indenização já paga.

É o breve relatório. **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Razão não assiste à agravante.

Considerando que as jóias pertencentes aos agravados foram objeto de roubo - o que por si só, impossibilita a perícia direta sobre tais bens - observa-se que o perito judicial utilizou-se de critério coerente e imparcial para apurar o valor aproximado das peças. Valeu-se, para tanto, da análise da descrição das cautelas, considerando apenas o metal ofertado como garantia, tomando por base o Ouro 18k/24k e/ou 750/1000, afastando o peso correspondente às ligas. Apurou deságio de 85% (oitenta e cinco por cento) entre a avaliação realizada pela instituição financeira e o preço de mercado do bem.

Tal critério, portanto, denota cautela, coerência e imparcialidade, não caracterizando equívoco e, muito menos, em superavaliação das jóias em questão.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. JOIAS ROUBADAS. VALOR DE MERCADO. LIQUIDAÇÃO. LAUDO PERICIAL. ACOLHIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. **Entende-se que o juiz pode fixar o valor da indenização de jóias roubadas baseado em parâmetros fornecidos pela perícia, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região,**

**AI n. 2008.03.00.035504-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09). 3. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão do MM. Juiz a quo, que homologou o laudo pericial. Ao contrário do afirmado pela Caixa Econômica Federal, não houve inclusão de valores referentes a impostos, taxas ou valor da marca.** A consulta a lojas e joalherias deu-se em cumprimento à decisão judicial transitada em julgado, que determinou o pagamento da indenização de acordo com o valor de mercado dos bens dados em penhor, bem como para a apuração do valor médio de joias usadas similares às roubadas. 4. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 431356, Processo: 201103000044060, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. André Nekatschlow, Data da decisão: 16/05/2011, DJF3 CJI DATA: 24/05/2011, pág. 448) Ademais, tanto o perito, quanto o contador judicial são auxiliares do Juízo, detentores de fé pública, equidistantes dos interesses das partes e sem qualquer relação com o feito, presumindo-se a veracidade dos seus cálculos.

Logo, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente consideradas as análises feitas pelo perito judicial. Para embasar este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS DO CONTADOR - ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESCABIMENTO. O perito judicial goza, efetivamente, da fé pública, militando em seu favor a presunção *juris tantum* do exato cumprimento da norma legal. Incabível em sede de agravo de instrumento a rediscussão dos cálculos homologados, em razão de sua estreita cognição. Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida."

(TRF 2ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 181932, Processo: 200902010155064, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, Data da decisão: 13/12/2010, E-DJF2R DATA: 17/12/2010, pág. 231/232)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXCESSO DE EXECUÇÃO E PERÍCIA JUDICIAL - FÉ PÚBLICA I - O laudo pericial demonstrou que os valores em execução estão excessivamente em desacordo com o título extrajudicial exequendo. **II - O parecer do perito judicial, por ter fé pública, deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, vez que é elaborado de forma equidistante do interesse das partes, presumindo-se a veracidade dos seus termos.** III - As questões articuladas no recurso de apelação da Fazenda Pública, sobre a análise ou não dos mesmos documentos pelo fiscal e pelo perito, já foram respondidas a contento às fls 193/2001 dos autos pelo perito, ao responder à impugnação do laudo. VI - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 969096, Processo: 200403990305834, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 13/09/2011, DJF3 CJI DATA: 22/09/2011, pág. 142) Nesse sentido, nada há de irregular na decisão reproduzida às fls. 13/15, a qual não merece reparo.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009035-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009035-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 516/1555

AGRAVADO : HELENA ULTRAMAR e outros  
: VERA MARIA ORTIZ MARCONDES CESAR  
: LUCY MARILDA MORAN  
: ROSA MARIA FIGUEIREDO CAMARGO  
: MARINA CALIXTO RODRIGUES  
: GRACA APARECIDA DE JESUS  
: EDSON WELCY NORONHA JUNIOR  
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00280972420004036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos da ação proposta por Helena Ultramar, Vera Maria Ortiz Marcondes Cesar, Lucy Marilda Moran, Rosa Maria Figueiredo Camargo, Marina Calixto Rodrigues, Graça Aparecida de Jesus e Edson Welcy Noronha Junior, em sede de liquidação por arbitramento, indeferiu a apresentação de quesitos de perícia pela agravada, apenas admitindo o assistente técnico para tanto indicado (fl. 624).

A decisão vergastada relata que *a perícia somente foi deferida para estabelecer o valor de mercado dos bens, não cabendo, neste caso, a quesitação.*

Alega a recorrente que os agravados empenharam jóias em garantia de contratos de mútuo firmados com a instituição financeira, porém tais bens foram roubados da agência onde estavam armazenados. Informam que a ação de indenização proposta pelos mutuários fora julgada procedente, com a condenação da agravante a ressarcir-los de acordo com a diferença entre a importância da indenização paga administrativamente e o valor de mercado das jóias, a ser apurado em liquidação por arbitramento. Relata que, deferida a perícia, o primeiro perito nomeado manifestou a impossibilidade de quantificação do valor dos bens. Substituído este profissional, a agravante indicou assistente técnico e formulou quesitos, os quais foram indeferidos pelo julgador *a quo*. Assevera a ocorrência de cerceamento de defesa e pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo e ulterior provimento para que a referida decisão seja reformada, com o deferimento dos quesitos apresentados.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Pela análise dos autos verifica-se que, em sede de liquidação de julgado por arbitramento, foi determinada a realização de perícia, nomeando-se para tanto novo perito, em substituição ao inicialmente chamado ao feito (fl. 614). Intimadas as partes, a agravante apresentou quesitos de perícia, os quais foram indeferidos pelo r. julgador, sob o fundamento de que a prova técnica visa apurar apenas o valor de mercado dos bens, não sendo cabível a quesitação.

Em que pese ser o Juízo o destinatário da prova, determinada a realização de perícia e nomeação de perito, a teor do disposto no artigo 421, parágrafo primeiro, do CPC, podem as partes apresentar quesitos e indicar assistente técnico.

Considerando que os quesitos foram indeferidos de plano, indicando que sequer a pertinência dos mesmos passou por análise, reputo presentes os elementos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, sobre o tema, assim se posiciona esta c. Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO DE QUESITOS.

1. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.
2. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.
3. Para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).
4. No entanto, deve-se observar que: "o indeferimento de quesitos, para efeito de perícia, deve ser medida de extrema cautela, porque não só poderia

prejudicar a perícia, como representar cerceamento de defesa, invalidando-a." (TRF 2ª REGIÃO, AG, Processo nº 9002177291, Terceira Turma, Rel. Juiz Castro Aguiar, DJ 29/06/1995). 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF3, AI 00171600920064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:06/06/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Saliente-se, por oportuno, que, quando da nomeação do perito que fora substituído, o Juízo *a quo* facultou às partes não apenas a indicação de assistentes técnicos, mas também a formulação de quesitos (fl. 213).

Ante o exposto, recebo o recurso com efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados para a resposta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011187-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011187-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : VITOR CARDOSO DE MIRANDA e outro  
: MARIANA CARDOSO DE MIRANDA  
ADVOGADO : MOYSES ZANQUINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MACAL MECANICA E RECUPERADORA DE PECAS LTDA e outros  
: IVAN CARDOSO MIRANDA  
: MAURO CARDOSO DE MIRANDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00056701820014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITOR CARDOSO DE MIRANDA E OUTRA contra r. decisão (fl. 14) do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em ação de execução fiscal, indeferiu pedido de transferência de valores pertencentes ao executado Ivan Cardoso de Miranda aos autos de execução de alimentos ao fundamento de que os créditos tributários preferem aos créditos provenientes de pensão alimentícia. Alegam os agravantes, em síntese, serem terceiros interessados no processo de execução fiscal por possuírem crédito proveniente de pensão alimentícia em face de Ivan Cardoso de Miranda, executado na ação fiscal, havendo penhora no rosto dos autos de execução fiscal em razão deste crédito. Sustentam, assim, ser devida a transferência de valores pertencentes a este executado, uma vez que o crédito proveniente de pensão alimentícia tem natureza alimentar como os créditos trabalhistas, preferindo aos créditos tributários nos termos do art. 186 do CTN.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade das razões recursais, considerando que a pensão alimentícia possui natureza alimentar, equiparando-se aos créditos trabalhistas e, conseqüentemente, possuindo preferência sobre os créditos fiscais, nos termos do art. 186 do CTN, consoante já decidiu o E. STJ, em 17/11/2009, no julgamento do REsp n. 1.128.792/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, e presente também

o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito de natureza alimentar, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.  
Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013024-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013024-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : J L S M COML/ LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00100023920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por J.L.S.M. Comercial Ltda. à decisão de fls. 122, nestes termos redigida:

*Fls. 114/121. A agravante requer a reconsideração da decisão de fls. 111/112, ou o recebimento do pedido como agravo regimental.*

*De início, não infirmando as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida.*

*No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.*

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos relacionados ao pleito de concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Consta inequivocamente na decisão ora embargada a manutenção do anterior *decisum* indeferindo pleito de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, bem como a consideração de que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, vindo agora a embargante, por via oblíqua, tentar contornar a mencionada irrecorribilidade da decisão, indicando suposta omissão que ocasionaria a reapreciação da sua tese, o que é inaceitável e enseja multa por litigância de má-fé. É evidente a violação do art. 14, inc. III, do CPC, atraindo a aplicação dos arts. 17 incs. I e VI, e 18 do CPC.

Diante do exposto, não conheço dos embargos e aplico à parte embargante multa por litigância de má-fé na razão de 1% sobre o valor *atualizado* da causa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013734-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
AGRAVADO : NEUCILENE VARGAS DE OLIVEIRA SANTOS e outros  
: CONCEICAO ANITA MENDES FERREIRA GIRONDO  
: MARLI DOS SANTOS VIEIRA  
: MARTA ELISABETE JARDIM  
: MARLENE VENDRAMEL CERQUEIRA  
: ELISABETH MARTORANO DE OLIVEIRA PRATA VAZ  
: ZILDA DATTILO PRISCO  
: VERA LUCIA BUSTAMANTE  
: VERA LUCIA ALVES BUSTAMANTE  
: GALDIVIA DARCANCHY  
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112786020014036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por Neucilene Vargas de Oliveira Santos, Conceição Anita Mendes Ferreira Gironde, Marli dos Santos Vieira, Marta Elisabete Jardim, Marlene Vendramel Cerqueira, Elisabeth Martorano de Oliveira Prata Vaz, Zilda Dattilo Prisco, Vera Lucia Bustamante, Vera Lucia Alves Bustamante e Galdivia Darcanchy, por meio da qual, em fase de liquidação por arbitramento, o r. Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas/SP fixou a indenização dos autores de acordo com o laudo pericial, em decorrência do roubo das jóias dadas em penhor para garantia de mútuo firmado entre as partes.

A agravante aduz que o *expert* utilizou de critérios equivocados, superavaliando as jóias. Informa que as peças roubadas eram usadas, considerando justa a indenização paga administrativamente, correspondente a uma e meia vez o valor da avaliação contratual. Assevera que a prova técnica nivelou por cima todos os casos, atribuindo deságio equivalente a 86% (oitenta e seis por cento) da avaliação da agravante. Insurge-se com o fato da perícia haver agregado à apuração, tributos e percentual referente ao ciclo de produção, os quais entende serem inapropriados ao caso. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo e ulterior provimento para que o percentual de 86% não seja utilizado pela Contadoria Judicial nos cálculos de liquidação.

É o breve relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta c. Corte Regional.

A r. sentença, confirmada em instância recursal e transitada em julgado, deu procedência ao pedido dos autores, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar-lhes *a título de reparação por danos materiais, o valor das jóias dadas em penhor (...) a ser calculada pelo valor de mercado das peças, cuja liquidação se dará na forma do artigo 608 do Código de processo Civil, descontados os valores já pagos.* - fl. 197.



A perícia efetivamente foi realizada por via indireta, mesmo porque os objetos cujo valor pretendeu estimar foram roubados. Do mesmo modo, com relação à indenização administrativa, restou decidido que *não restabelece o equilíbrio preexistente* (fl. 195). Tais aspectos, destarte, não serão reexaminados por esta instância julgadora, eis que imutáveis pelo manto da coisa julgada.

Com foco na perícia realizada, observa-se que para estimar o *valor de mercado das peças* empenhadas, o *expert* utilizou-se dos seguintes critérios: i) descrição das cautelas como ouro 18k/750 e sem a participação de outros incrementos (pedras, diamantes, pérolas, etc); ii) desconsideração de 25% das ligas de metais existentes em jóias em ouro 18k/750; iii) divisão do valor da cautela para apuração do montante de ouro fino (desconsiderado o peso das ligas); iv) valor do grama do ouro de acordo com a BM&F.

Razoável, portanto, o critério de avaliação adotado, já que baseado no valor do grama do ouro, descontando-se, inclusive, o peso proporcional às ligas. Nessa linha, é o posicionamento assente na jurisprudência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DO DECISUM - DESCABIMENTO - PRELIMINAR REJEITADA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O *decisum* se reveste do requisito indicado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto, embora sucinta, foi devidamente fundamentada com base na conclusão do laudo pericial, o que não gera a decretação de sua nulidade, conforme orientação jurisprudência do STJ. Preliminar de nulidade do *decisum* por ausência de fundamentação rejeitada.

2. O Magistrado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. Infere-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 2008.03.00.035504-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19/01/2009, DJe 28/04/2009)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. VALOR DE MERCADO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO. VALOR DE AVALIAÇÃO. LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR. GRAMA DO OURO. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO. POSSIBILIDADE. Não se conhecem das questões em relação as quais já existe o manto da coisa julgada, vez que tratada na decisão de mérito, que, por sua vez, não pode ser reavivada. Deve ser afastada a arguição de nulidade da decisão agravada, haja vista que o Julgador, ao expressar sua convicção, não precisa analisar todos os argumentos e normas legais trazidas pelas partes. Basta que no contexto decline fundamentadamente os argumentos embaixadores de sua decisão (nesse sentido: STJ, AI 169073, DJU 17/8/98). Conclui-se, portanto, que se o decisão agravada não se pronunciou sobre todos os argumentos, ou artigos de lei, mas a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em nulidade, por violação ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal. Houve condenação a título de indenização, do valor de mercado das jóias empenhadas (*an debeat*) e não, conforme previsto no contrato, o valor da avaliação por ela realizada. Houve a realização de perícia judicial, na qual o perito, para determinar o valor das jóias, não adotou como parâmetro o valor da grama do ouro vigente no mercado, na linha, do que vem sendo decidido, por esta razão o Juiz *a quo* arbitrou o valor devido. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil. A avaliação unilateral dos bens constritos, procedida pelos profissionais pertencentes ao quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial, a fim de ser aferido o seu acerto ou não, aliás função precípua do Poder Judiciário, a quem cabe ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência. Afigura-se escorreito o critério de avaliação adotado, qual seja, o valor médio do grama do outro, sendo assente na jurisprudência que deverá ser considerado como parâmetro à apuração do valor de mercado das jóias, o valor médio da grama de ouro. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 200703001005319, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 25/11/2008, DJF CJ2 21/10/2009, p. 90)

Por outro lado, cabe observar que o objetivo da indenização é o ressarcimento do prejuízo material advindo da

falha do depositário pignoratício na guarda dos bens empenhados, ou seja, do desaparecimento das jóias de propriedade dos mutuários.

Como as peças foram roubadas, a justa estimativa da reparação deveria permitir ao mutuário a aquisição de jóias equivalentes às empenhadas. Todavia, diante da deficiência da descrição das peças nos contratos, os quais genericamente referem aos vários tipos de material utilizado na composição (ouro, ouro baixo, ouro branco, prata paládio, diamantes, pedra, pérola cultivada, etc.), necessária, além da conversão do peso do ouro conforme o preço da BM&F, a estimativa inerente à aquisição de peças novas. Por essa razão, o *expert* promoveu a adição dos impostos e dos valores inerentes ao ciclo produtivo, sugerindo a defasagem de 86% (oitenta e seis por cento) sobre o valor da última avaliação das cautelas pela CEF.

Nesse sentido, confira-se o julgado a seguir transcrito, *verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO DE JÓIAS EXTRAVIADAS. PERÍCIA-TÉCNICA. VALOR DE MERCADO. SUPERAVALIAÇÃO. CEF. COMPENSAÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS. INDENIZAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
  2. Utilização do valor de mercado no laudo apresentado pela perícia-técnica, na fase de liquidação de sentença, como base para a fixação do valor da indenização pelas jóias extraviadas, em observância aos parâmetros delimitados no título exequendo.
  3. Sem razão a agravante no que tange ao valor do grama do ouro, tendo em vista que no laudo ficou demonstrado que o valor lançado nas cautelas de penhor foi desvalorizado quando comparado com aquele publicado pelas bolsas.
  4. A metodologia utilizada na perícia, desconsiderou 25% das ligas das jóias em ouro (18K/750) e dividiu pelo valor da cautela da última avaliação, confrontando o resultado com as cotações da BM&F e constatou a sub-avaliação, tendo, posteriormente, multiplicado o total do ouro refinado, descontadas as ligas das jóias, pelo valor do grama do ouro aplicado na Bolsa de Mercadorias, adicionando o ICMS recolhido e considerando o ciclo produtivo das peças.
  5. Improcede a irresignação da agravante, no que tange à alegação de que foram encontrados valores diferentes para contratos com o mesmo peso de ouro, pois na própria petição inicial do agravo consta que os pesos são diferentes.
  6. Não merece acolhida a insurgência contra o indeferimento da audiência, tendo em vista que os esclarecimentos pretendidos foram prestados pelo perito judicial, sendo desnecessária a repetição do ato.
  7. Não houve o abatimento no laudo pericial no que tange à alegada falta de compensação com os valores já pagos pela Caixa Econômica Federal aos proprietários das jóias, que foi integralmente acolhido pela r. decisão agravada, assistindo razão à agravante.
  8. Agravo legal não provido."
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021353-62.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

Em última análise, assevero que a sugestão da agravante no sentido de serem usados os leilões da CEF como parâmetro de pesquisa para a perícia não merece guarida, tendo em vista que não há comprovação de que os valores ali propostos efetivamente representam o *valor de mercado das peças*, critério determinado na r. sentença/acórdão imutável. Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO. ROUBO DE JOIAS. LAUDO PERICIAL. ACOLHIMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Entende-se que o Juiz pode fixar o valor da indenização de joias roubadas baseado em parâmetros fornecidos pela perícia, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035504-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09).
3. Não merece prosperar a alegação da recorrente de que os valores das joias deveriam ser fixados de acordo com

os valores que seriam obtidos em leilões da CEF, uma vez que não há comprovação de que eles representariam os valores de mercado, critério determinado no acórdão.

4. No que concerne ao estado das joias, é razoável o esclarecimento do perito de que nem sempre um defeito na peça representa a sua desvalorização. Ademais, segundo o perito, não haveria informações suficientes nas cautelas emitidas pela CEF para se afirmar a qualidade, uso e estado de conservação das joias. Em relação a esse ponto, a agravante não juntou aos autos documentos que permitam concluir em sentido contrário.

5. Para a avaliação, foi considerado o valor do ouro (segundo a cotação do Banco Central e Gazeta Mercantil) somado ao peso da peça (no laudo, o perito denomina como "mão de obra"), não a multiplicação de valores, como aduz a CEF. Ao contrário do que alega a recorrente e do que consta na decisão recorrida, no laudo pericial não foram incluídos tributos ou lucro da cadeia produtiva.

6. Os valores das peças com pedras e outros materiais foram estabelecidos de acordo com o preço médio pesquisado junto a 3 (três) lojas do ramo, critério que representa o valor de mercado fixado no acórdão.

7. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007906-36.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 13/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão *a quo*.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00097 CAUTELAR INOMINADA Nº 0013806-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : BEATRIZ APARECIDA PESSATTI DARIO e outros  
: FRANCISCO ANTONIO DARIO  
: DANIEL APARECIDO DARIO  
: PATRICIA APARECIDA DARIO MARTINELI  
: MARIO MARCELO DARIO  
: MARIO DARIO  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00022654220124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Beatriz Aparecida Pessatti Dario e outros à decisão de fls. 143/144, que indeferiu a inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC e julgou extinto o processo, com a seguinte redação:

*Trata-se de medida cautelar incidental proposta por Beatriz Aparecida Pessatti Dario e outros em face da União com o fim de "afastar a atividade vinculada da administração pública em exigir a retenção das Contribuições previdenciárias incidente sobre a receita bruta de comercialização, com pálio no artigo 25 da lei nº 8.212/91 e suas posteriores alterações (lei nº 8.540/92 e 9.528/97) dos adquirentes das mercadorias comercializadas pelos*

requerentes" (sic).

Narra a inicial que os ora requerentes impetraram mandado de segurança (MS nº 0002265-42.2012.403.6108) objetivando o afastamento da cobrança da contribuição ao FUNRURAL, ao fundamento de inconstitucionalidade da exação, no qual foi proferida sentença de improcedência do pedido, dela interpondo os impetrantes recurso de apelação.

Sustentam os requerentes, em síntese, a inexigibilidade da contribuição mesmo após o advento da Lei nº 10.256/01.

Formulam pedido de medida liminar para afastar a retenção da contribuição quando da venda das mercadorias aos compradores.

Após breve relato, decido.

A pretensão deduzida na presente cautelar equipara-se, na verdade, à concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto ou à concessão da medida liminar não obtida no mandado de segurança.

Compulsados os autos, verifica-se que o mandado de segurança impetrado pelos ora requerentes foi julgado de plano, com amparo no art. 285-A do CPC, da sentença de improcedência sendo interposto recurso de apelação, o qual, conforme documento de fl. 111, foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo e diante do quadro processual apresentado, alcanço a convicção de que os requerentes são carecedores da ação, eis que o recurso de apelação já foi recebido pelo juiz de primeiro grau no duplo efeito, não se verificando a necessidade da utilização da medida cautelar conquanto já obtida a providência ora almejada.

Também sob outro enfoque patenteia-se a inadequação da via eleita, tendo em vista que, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC, eventuais providências de sustação de atos relacionados a retenção de valores poderiam ser requeridas na própria apelação, por meio de tutela recursal. Nesse sentido, excerto do comentário ao art. 273 do CPC (nota 26) extraído da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, 44ª edição, 2012, p. 394/395, a seguir transcrito:

"...O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III, e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § ún.)... (STJ-1ª T., REsp 667.281, rel. Min. Teori Zavascki, j. 16.5.06, julgaram prejudicado, um voto vencido, DJU 8.6.06, p. 122)".

Saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível convolação em substitutivo de recurso.

Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC e julgo extinto o processo, com amparo no art. 267, I, do mesmo Diploma Legal.

Alega a parte embargante, em síntese, ponto omissis quanto a "um pronunciamento acerca do pedido inicial" diante de fundamento concernente à equiparação da pretensão a concessão de efeito suspensivo.

## **É o relatório.**

## **Decido.**

A decisão embargada não contém vícios que ensejem a declaração do julgado.

A ação foi julgada na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Observa-se que o indeferimento da petição inicial está assentado em diversos fundamentos claros e suficientes, sendo de todo impertinente se falar em omissão quanto ao pleito veiculado na ação, a alegação na verdade evidenciando inconformismo da parte com uma das razões na qual está respaldada a decisão.

Assevero ainda que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2012.03.00.014037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
AGRAVADO : RESTERICH E MEDEIROS LOCACAO COM/ E MONITORAMENTO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA -EPP e outros  
: FIORAVANTE RESTERICH TARDELLI  
: ROSINEY CONTATO DE SOUZA MEDEIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007309020124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fl. 253 proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Santos/SP, pela qual, em ação de execução por título extrajudicial, determinou que a exequente emendasse a petição inicial, adaptando a ação de execução ao procedimento previsto no art. 1102, "a" e seguintes do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que o contrato que embasa a presente execução é o contrato de cédula de crédito bancário, decorrente da abertura de crédito rotativo em conta bancária, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma indicada, seja pelo saldo devedor nela identificado, conforme disposto no art. 28 da Lei 10.931/2004. Aduz ainda, que neste caso não se aplica a Súmula nº. 233 do STJ, uma vez que o título goza de liquidez, certeza e exigibilidade.

Formulado pedido de efeito suspensivo, o mesmo foi deferido às fls. 257 e verso.

O recurso não foi respondido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, bem como desta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo, a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável nos seguintes termos:

*" Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fl. 253 proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Santos/SP, pela qual, em ação de execução por título extrajudicial, determinou que a exequente emendasse a petição inicial, adaptando a ação de execução ao procedimento previsto no art. 1102, "a" e seguintes do CPC.*

*Sustenta a agravante, em síntese, que o contrato que embasa a presente execução é o contrato de cédula de crédito bancário, decorrente da abertura de crédito rotativo em conta bancária, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma indicada, seja pelo saldo devedor nela identificado, conforme disposto no art. 28 da Lei 10.931/2004. Aduz, ainda que neste caso não se aplica a Súmula nº. 233 do STJ, uma vez que o título goza de liquidez, certeza e exigibilidade.*

*Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.*

*Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, tendo em vista expressa previsão no art. 28 da Lei nº. 10.931/04 de que a cédula de crédito bancário constitui título executivo extrajudicial e encontrando a pretensão, ainda, amparo em precedentes do E. STJ, a exemplo, REsp. 1.271.339, presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da injustificada demora na satisfação da dívida em cobrança com a adoção de procedimento que por ora se apresenta inapropriado, reputo presentes os requisitos do art. 558 do CPC e defiro o efeito suspensivo para afastar a tese de que o contrato em destaque não é hábil para embasar ação de execução, devendo o MM. Juiz "a quo" verificar se encontram*

*preenchidos os requisitos exigidos nos arts. 26 e 28 da Lei nº. 10.931/04."*

Dispõem os artigos 26 e 28, §§ 1º e 2º, da Lei 10.931/04:

*"Art. 26. A Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.*

*§ 1o A instituição credora deve integrar o Sistema Financeiro Nacional, sendo admitida a emissão da Cédula de Crédito Bancário em favor de instituição domiciliada no exterior, desde que a obrigação esteja sujeita exclusivamente à lei e ao foro brasileiros.*

*§ 2o A Cédula de Crédito Bancário em favor de instituição domiciliada no exterior poderá ser emitida em moeda estrangeira.*

-----  
*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*

*§ 1o Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados:*

*I - os juros sobre a dívida, capitalizados ou não, os critérios de sua incidência e, se for o caso, a periodicidade de sua capitalização, bem como as despesas e os demais encargos decorrentes da obrigação;*

*II - os critérios de atualização monetária ou de variação cambial como permitido em lei;*

*III - os casos de ocorrência de mora e de incidência das multas e penalidades contratuais, bem como as hipóteses de vencimento antecipado da dívida;*

*IV - os critérios de apuração e de ressarcimento, pelo emitente ou por terceiro garantidor, das despesas de cobrança da dívida e dos honorários advocatícios, judiciais ou extrajudiciais, sendo que os honorários advocatícios extrajudiciais não poderão superar o limite de dez por cento do valor total devido;*

*V - quando for o caso, a modalidade de garantia da dívida, sua extensão e as hipóteses de substituição de tal garantia;*

*VI - as obrigações a serem cumpridas pelo credor;*

*VII - a obrigação do credor de emitir extratos da conta corrente ou planilhas de cálculo da dívida, ou de seu saldo devedor, de acordo com os critérios estabelecidos na própria Cédula de Crédito Bancário, observado o disposto no § 2o; e*

*VIII - outras condições de concessão do crédito, suas garantias ou liquidação, obrigações adicionais do emitente ou do terceiro garantidor da obrigação, desde que não contrariem as disposições desta Lei.*

*§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:*

*I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e*

*II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."*

Confirma-se a motivação da decisão inicial proferida.

Com efeito, a Lei nº. 10.931/04 reconhece, de maneira expressa, ter a Cédula de Crédito Bancário natureza de título executivo extrajudicial, sendo representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente.

Neste sentido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.**

*1. A Lei n. 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para*

documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial.  
2. Para tanto, o título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso em julgamento, tendo sido afastada a tese de que, em abstrato, a Cédula de Crédito Bancário não possuiria força executiva, os autos devem retornar ao Tribunal a quo para a apreciação das demais questões suscitadas no recurso de apelação. Precedente.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.271.339, Rel. MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe: 29/08/2012).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.** 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - Quarta Turma - AGRESP N.º 1038215, Rel. MARIA ISABEL GALLOTTI, J. 26.10.10, DJE de 19/11/2010)

Apreciando a matéria, também decidi a respeito esta Corte:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.** 1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 e 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg: 0/06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto.

(AC 00019092420114036127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012).

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/04.** 1- As cédulas de crédito bancário, desde que emitidas com observância dos requisitos legais previstos na Lei nº. 10.931/04, são títulos executivos extrajudiciais. 2- Nos termos do art. 28, §2º, II, da Lei nº. 10.931/04, as cédulas de crédito bancário podem ser emitidas em razão de operação de abertura de crédito em conta corrente. 3- No caso dos autos, o título em que se funda a ação apresenta os requisitos exigidos legalmente para sua executividade. 4 - Apelo provido para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução.

(AC 00036982920094036127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2012).

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

(...)

3. De incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida.

4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.

5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual. (TRF da 3ª Região, AC n. 200861000242901, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, 19.08.10)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTIGOS 585, VII C.C ARTIGO 28 DA LEI 10.931/04 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PLANILHA DISCRIMINADA DO DÉBITO - INÉPCIA DA EXECUÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO E ABUSIVIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. A ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

2. A Cédula de Crédito Bancário ostenta os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em título executivo extrajudicial, (artigo 585, incisos VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei nº 10.931/2004), passível de embasar a presente execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 200761020116507, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.09.09).

Em suma, tem-se que, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, a cédula de crédito bancário constitui título executivo extrajudicial.

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014466-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : AILTON LEME SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AILTON LEME SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RE' : PICCHI S/A IND/ METALURGICA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP  
No. ORIG. : 00.00.06241-5 A Vr SALTO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ailton Leme Silva contra a r. decisão da MMª. Juíza de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Salto/SP, reproduzida às fls. 34/39, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Picchi S/A Indústria Metalúrgica e outros, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

Alega o agravante que (a) a dívida se refere ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS no período de agosto/82 a dezembro/83, época que exercia o cargo de Diretor Administrativo empregado, sem poderes de direção, o que lhe retira a condição de ser responsabilizado pelo débito; (b) a Súmula nº 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, dispõe que não se aplicam ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS as normas do Código Tributário Nacional, situação que também o impede de responder pela dívida e; (c) a União Federal (Fazenda Nacional) deve ser condenada ao pagamento de honorários de advogado de 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução e, ainda, pela indenização por



litigância de má-fé.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja acolhida a exceção de pré-executividade e determinada a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

A execução fiscal diz respeito a débitos com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Nos termos da Súmula nº 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional para as contribuições do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Por conta disso, a única forma de se responsabilizar o sócio ou diretor de devedora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é por meio da comprovação de dissolução irregular da sociedade, que somente é admitida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mediante a juntada de certidão do Oficial de Justiça dando conta da não localização da empresa no endereço de sua sede.

Aliás, ainda que admitida a aplicação do Código Tributário Nacional, a União Federal (Fazenda Nacional) não pode incluir sócios ou diretores de empresas devedoras de forma aleatória no pólo passivo, se não se tratar de débitos com contribuições descontadas dos salários dos empregados.

Ausente a prova da dissolução irregular da empresa e, ainda, sem nenhum tipo de indício de prática fraudulenta por parte do sócio ou diretor, não dá para responsabilizar de bate e pronto alguém por débitos com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. É o caso desses autos.

Não vislumbro caracterizada a litigância de má-fé por parte da União Federal (Fazenda Nacional). Vejo, sim, uma falta de atenção e talvez um pouco de desídia na condução do processo, mas nada capaz de gerar uma indenização a favor do agravante.

Já a eventual condenação em honorários somente deve ser apreciada no julgamento do mérito do presente agravo. Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao agravo, para determinar a exclusão de Ailton Leme Silva do pólo passivo da execução fiscal proposta em face de Picchi S/A Indústria Metalúrgica.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014564-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014564-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
AGRAVADO	: ANTONIO ALCIDES CALDEIRA
ADVOGADO	: ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00098877820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente pela Caixa Econômica Federal em face de despacho que determinou a regularização das custas de porte de remessa e retorno no tocante à correta identificação da Unidade Gestora.

Alega a embargante, em síntese, ponto omissis quanto a aduzida incidência do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95.

É o relatório.

Decido.

O comando judicial ora embargado constitui despacho ordinatório de mero expediente, sem conteúdo decisório, sendo, destarte, irrecorrível, nos termos do artigo 504 do CPC.

Diante do exposto, não conheço dos embargos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016998-04.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016998-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : NILDA COELHO PEREIRA e outro  
: MARCIA COELHO POSSIK  
ADVOGADO : IGOR VILELA PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : GRUPO INDIGENA DA TRIBO KADIWEU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00005698920124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca do interesse no prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018411-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO  
AGRAVADO : ISRAEL TELES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outro  
: LIGIA MARIA TELES DOS SANTOS  
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00003463020124036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal CEF**, inconformada com a decisão exarada nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0000346-30.2012.403.6104, que excluiu a agravante da lide pelo reconhecimento da incompetência absoluta.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que o agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações. Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019061-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019061-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: SANDRA MARA ALVES BAUMGARTNER e outros
	: JOSE GASPAS MEYER
	: ARTHUR JOHANNES BAUMGARTNER
	: THOMAS CHRISTOPH BAUMGARTNER espólio
	: VERENA EMILIE BAUMGARTNER
	: VERENA MAGDALENA MATTER
	: REGULA MARIA BAUMGARTNER
ADVOGADO	: RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
AGRAVANTE	: NEUSA HIROKO YAMADA NAKAHARADA
ADVOGADO	: RUBENS APPROBATO MACHADO
AGRAVANTE	: AKIRA KATAYAMA
	: AURORA YOKO YAMADA JO
ADVOGADO	: RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
AGRAVADO	: CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA e outro
	: BIOENERGIA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: NELSON HANADA e outro
PARTE RE'	: Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00248119120074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

As alterações no estado das coisas, por força de decisão provisória, do relator, devem ser reservadas a casos em que, a toda evidência, puder sobrevir grave dano, de difícil ou impossível reparação, antes do julgamento do colegiado.

No caso dos autos, a decisão agravada manteve situação que já perdurava há tempos, por força de liminar.

Assim, e sabendo-se que a cada alteração judicial do *status quo* dá-se um incremento da insegurança jurídica inerente à natureza das liminares, o melhor a fazer é processar o recurso e submetê-lo, o quanto antes, à apreciação da Turma.

Por isso, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República - em poder da qual já se encontram os autos principais -, a fim de que lance neste instrumento o seu parecer.

Na seqüência, solicite-se a inclusão do presente feito na pauta de julgamentos da Turma.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019061-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SANDRA MARA ALVES BAUMGARTNER e outros  
: JOSE GASPAR MEYER  
: ARTHUR JOHANNES BAUMGARTNER  
: THOMAS CHRISTOPH BAUMGARTNER espolio  
: VERENA EMILIE BAUMGARTNER  
: VERENA MAGDALENA MATTER  
: REGULA MARIA BAUMGARTNER  
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro  
AGRAVANTE : NEUSA HIROKO YAMADA NAKAHARADA  
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO  
AGRAVANTE : AKIRA KATAYAMA  
: AURORA YOKO YAMADA JO  
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro  
AGRAVADO : CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA e outro  
: BIOENERGIA DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : NELSON HANADA e outro  
PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00248119120074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da decisão de f. 910-910v.

Após, solicite-se a inclusão do feito na pauta de julgamentos da Turma.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019200-51.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.019200-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS INSTITUICOES FEDERAIS DE  
ENSINO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SISTA MS  
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00043417220124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Fls. 256/259 - a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS requer a reconsideração da decisão de fls. 252/253.

Não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019302-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL ESPLANADA  
ADVOGADO : LUIS CESAR THOMAZETTI e outro  
AGRAVADO : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034215920124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de ação sumária de cobrança de taxa condominial proposta por CONDOMÍNIO CONJUNTO RESIDENCIAL ESPLANADA em face de ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E REPARAÇÃO DE ATIVO E EMGEA -EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, objetivando a

cobrança de taxas condominiais vencidas e não pagas relativas à unidade residencial descrita como apartamento nº 104 do bloco 08 do condomínio autor.

O MM. Juízo *a quo* excluiu a EMGEA da lide, julgando extinto o feito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em relação à empresa pública federal.

Agravante: CONDOMÍNIO CONJUNTO RESIDENCIAL ESPLANADA pugna pela reforma da decisão, sustentando, em síntese, a existência de vínculo da EMGEA com o imóvel devedor, uma vez que recai sobre esse imóvel hipoteca em favor da CEF, que cedeu os direitos e obrigações oriundos da referida hipoteca à EMGEA.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que não houve a juntada da guia DARF original referente ao recolhimento das custas processuais, conforme se depreende da certidão de fl. 67.

Neste passo, conforme se depreende das fls. 69, instada a proceder à devida regularização, a agravante ficou-se inerte.

Com efeito, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a deserção apenas pode ser decretada se o descumprimento da norma cogente persistir, apesar do prazo concedido para a regularização.

A propósito, assim, reiteradamente, tem decidido esta Corte, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

*AG nº 187461, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 05.09.07, p. 180: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PREPARO RECURSAL RECOLHIDO NO BANCO DO BRASIL. LEI Nº 9.289/96. CONCESSÃO DE PRAZO PARA RECOLHER NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO MANTIDA. I. Prejudicado o agravo regimental por força da análise definitiva da matéria no agravo de instrumento. II. O artigo 511 do CPC estabelece que no ato de interposição do recurso o recorrente provará, quando exigido, o pagamento do respectivo preparo, sob pena de deserção. III. Em caso análogo, o STF decidiu que o recolhimento do preparo recursal em estabelecimento bancário diverso daquele estabelecido pelo órgão jurisdicional de origem importa em deserção (AR-AI nº 492.110-4/SP). IV. A agravante recolheu o preparo, pressuposto de admissibilidade recursal, no Banco do Brasil quando a Lei nº 9.289/96 determina, de forma expressa, que as custas referentes a processos em trâmite na Justiça Federal devem ser recolhidos na Caixa Econômica Federal, salvo se inexistir agência desta instituição na localidade. Intimada para sanar a irregularidade em cinco dias, requereu ao juízo a dilação do prazo porque iria diligenciar no sentido de reaver o montante indevidamente pago, para só então efetuar o recolhimento junto à CEF. Procedimento que não se coaduna com a administração da Justiça, que se sobrepõe ao interesse particular. V. A exigência de custas processuais encontra amparo no artigo 24, IV, da Constituição Federal, não afrontando o direito de petição previsto no artigo 5º, XXXIV, "a". VI. agravo de instrumento improvido e prejudicado o agravo regimental."*

*- AI nº 2007.03.00101422-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PREPARO - RECOLHIMENTO IRREGULAR - AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF - CONCESSÃO DE PRAZO PARA CORREÇÃO - DESERÇÃO. 1- Foi concedida à apelante oportunidade para regularizar o preparo, tendo em vista que recolheu o porte de remessa e retorno em instituição financeira diversa daquela prevista no Provimento COGE nº 64/2005. 2- Não há nos autos notícia de que a apelante tenha cumprido a determinação judicial, apesar de intimada para regularização. 3- É de ser aplicada a pena de deserção, eis que a recorrente, intimada, não supriu a irregularidade apontada. Precedentes jurisprudenciais. 4- agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*Na espécie, a agravante interpôs o recurso de apelação, certificando a Secretaria a falta do porte de retorno, sendo intimada para regularizar com o código de receita adequado, o que motivou a juntada do comprovante respectivo emitido pela Nossa Caixa Nosso Banco (f. 58). Sem, porém, conceder prazo para regularização perante a CEF, foi decretada a deserção do recurso (f. 59), o que, como visto, não se admite, pois necessária a prévia intimação a fim de que outro recolhimento, em termos, possa ser, querendo, efetivado antes do exame da admissibilidade da apelação.*

Assim, é de ser aplicada a pena de deserção, eis que a agravante, intimada, não supriu a irregularidade apontada, em afronta aos artigos 511 e 525, § 1º, ambos do CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019633-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LEONOR ROSA LEITE GIRAO e outros  
: DIRCE FIALHO  
: HERBERT PACHECO CORREA LIMA  
: PAULO ALVES DA SILVA  
: NATALINA DOS SANTOS SILVA  
: JOSE AMADOR  
: ADRIANO JOAQUIM FERREIRA  
: RAFAEL NUNES  
: SOLANGE DE FATIMA BARBOSA  
: JOSE ANTONIO DA SILVA  
: MARIA HELENA DELAI DIAS  
: ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA  
: SEBASTIAO FERREIRA  
: EVANGELINA PEREIRA  
: ELISABETE PEIXOTO DE GUSMAO LIMA CASARINI  
: CELIA MARTINS  
: MARIA NEIDE BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI e outro  
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00032066020104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** nos autos de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por LEONOR ROSA LEITE GIRÃO e outros em face da SUL AMÉRICA CIA NACIONAL DE SEGUROS, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* reconheceu a competência da Justiça Federal para apreciar a demanda (fls. 1204/1206).

**Agravantes:** LEONOR ROSA LEITE GIRÃO e outros pretendem a reforma da decisão, para determinar a fixação da competência da Justiça Estadual, aduzindo, em síntese, a inexistência de interesse jurídico da CEF, bem como a ocorrência da preclusão *pro judicato*.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Anoto, de início, que todos os argumentos aduzidos pela agravante já foram apreciados, conforme decisão recentemente exarada nesta E. Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.018128-9 (DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO DECISÃO/DESPACHO no dia 26.10.2012. 8:30 - Expediente Processual 19230/2012), motivo pelo qual transcrevo o inteiro teor daquela decisão e adoto os seus fundamentos para julgar o presente recurso, *verbis*:

*"Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão monocrática proferida às fls. 898/899vº, reformando a decisão do Juízo a quo que confirmou a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação ordinária de indenização securitária.*

*A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que o E. STJ já pacificou o entendimento no sentido de que nas ações relativas ao Seguro Habitacional onde haja discussão envolvendo contrato cuja apólice seja pública (Ramo 66), garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico, portanto, a amparar seu pedido de intervenção na lide, na forma do artigo 50 do CPC (fls. 901/902).*

*É o breve relatório. Decido.*

*Razão assiste à agravante.*

*A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.*

*Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:*

*Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.*

*A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.*

*Por sua vez, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.*

*A propósito, trago à colação a ementa do julgado em questão:*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.*

*3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a*



*contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.*

*6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial." (STJ, 2ª Seção, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/11/2011, DJe 28/11/2011)*

*Em suma, a eventual circunstância de o contrato de mútuo habitacional não ter a cobertura do saldo residual pelo FCVS, não impede que, em relação a ele, tenha sido estipulada a Apólice Pública de Seguro, o que, aliás, era obrigatória no SFH até 1998.*

*Destarte, nos contratos firmados antes do advento da MP 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública, sendo que, a partir da edição da referida medida provisória até o advento da MP 478/09, admitiu-se a contratação tanto de apólice pública quanto privada e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP 478/09, a única hipótese permitida é a contratação de apólice de mercado.*

*Destarte, nos contratos firmados antes do advento da MP 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública, sendo que, no período entre a edição da MP 1.671/98 até a MP 478/09, admitiu-se a cobertura securitária tanto de apólice pública quanto por apólice de mercado e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP 478/09, a única hipótese permitida é a contratação de apólice de seguro privada.*

*Sendo assim, a discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo dos autos originários necessita da análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato.*

*No presente caso, verifico dos contratos de mútuo, acostados às fls. 73/74, 90/92, 95/96 99/103 e 106/107vº, 113/114vº, 117/118vº, 121/122, 129/132 e 135/136, que embora não façam menção alguma sobre a espécie de seguro contratado, a única possível nas datas de suas celebrações, era a apólice pública (Ramo 66). Com relação ao contrato da autora Maria Helena Delai Dias (110/110vº), o mesmo foi firmado no período entre a edição da MP 1.671/98 até a MP 478/09º, podendo ter sido contratada tanto apólice pública como apólice de mercado, contudo, devendo demandar, por cautela, junto aos demais autores, por ser mais provável tratar-se do Ramo 66. Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo legal, para reconsiderar a decisão de fls. 898/899vº, mantendo a intervenção da Caixa Econômica Federal no feito, na forma do art. 50 do CPC, reconhecendo a competência da Justiça Federal para julgamento da ação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.*

*Publique-se. Intime-se.*

*Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem."*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020393-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 537/1555

AGRAVANTE : E COMMERCE DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR  
LTDA  
ADVOGADO : ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094721920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP, que foi proferida sentença no mandado de segurança coletivo nº 009472-19.2012.403.6100, originário do presente recurso, julgo prejudicada a decisão de fls. 157/166, bem como o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

**(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).**

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020749-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IMAGE STUDIO LTDA  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094566520124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado, verifica-se que foi proferida sentença no Mandado de Segurança nº 0009456-65.2012.4.03.6100, originário do presente recurso. Assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o recurso de fls. 169/191, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Acoste-se aos autos pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020906-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : G W H C SERVICOS ON LINE LTDA  
ADVOGADO : ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094704920124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 9 de outubro de 2012*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 192/207, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2012.03.00.022928-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SOGRAFE SOC GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
AGRAVADO : DIONISIA DE FELICE D ANGELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00100192220034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de SOGRAFE SOC. GRÁFICA E EDITORA LTDA, que acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão de Dionísia de Felice D'Angelo do pólo passivo da execução e determinou que Giovanni D'Angelo, Espólio de Giovanni D'Angelo (Suzana Mada) e Gofredo D'Angelo sejam também excluídos da execução (fls. 221/223).

**Agravante:** UNIÃO FEDERAL pretende a reforma da decisão, sustentando, em síntese, a ocorrência da dissolução irregular da empresa, o que, por si só, já configura infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador da pessoa jurídica executada.

Sem contraminuta (fls. 246/251).

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Com efeito, muito embora compartilhe do entendimento de que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, verifico, no caso em exame, que a inclusão dos sócios como co-responsáveis tributários se deu com base no artigo 13 da Lei 8.620/93.

No entanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi julgado inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa a seguir reproduzida:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja*

pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 3.11.2010, Dje de 9.2.2011, p.419).

Nestes termos, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa; cabe ao exequente comprovar que os sócios da empresa executada agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou até a dissolução irregular da empresa, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal.

Neste sentido:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ÔNUS DA PROVA DO FISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. I - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA ; cabendo ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal. II - In casu, ausente a necessária comprovação por parte do exequente de que o co-executado agiu de maneira a burlar a fiscalização e colaborar deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a entidade se dissolveu de forma irregular, a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor. III - Honorários advocatícios majorados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. IV - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvidas. Apelação do embargante provida, nos termos constantes do voto."*  
(APELREEX 00430051920064039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1156065  
Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/10/2011).

Uma análise detida dos autos permite concluir pela existência de indícios de que a pessoa jurídica devedora tenha sido dissolvida irregularmente. Com efeito, a tentativa de intimação restou infrutífera, comprovando estar a executada em local incerto e não sabido (fl. 90), não havendo qualquer registro acerca do encerramento das suas atividades, motivo pelo qual os sócios devem ser responsabilizados, com fundamento no art. 135 do CTN, podendo os co-executados, pelas vias ordinárias ou nos embargos, fazer prova de que não agiram com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato, bem como demonstrar que não houve a dissolução irregular da empresa.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024429-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00028614220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Elaine Catarina Blumtritt Goltl**, inconformada com a decisão proferida à f. 280, nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0002861-42.2011.403.6114, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo-SP.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao considerar que a autora "*exerce profissão de advogada e deixou de comprovar nos autos a sua situação de hipossuficiente*" e determinou o recolhimento das custas processuais.

Alega a agravante, em resumida síntese, que: a) para a concessão de tal benefício basta declaração firmada pelo requerente aduzindo que não possui condições de arcar com os encargos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, nos moldes do art. 4º, da Lei n.º 1.060/50, b) encontra-se desempregada e em situação de miserabilidade; c) prestou serviços advocatícios ao INSS e não recebeu qualquer tipo de indenização ao ser descredenciada dos quadros de tal órgão.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Cumprido observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que "*o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei n. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

*"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".*

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da justiça gratuita, tem prevalecido na jurisprudência de nossas Cortes Superiores a orientação de que basta a simples afirmação da parte de sua impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família é suficiente, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza, considerando que a lei erigiu presunção *ius tantum* de hipossuficiência, a qual deve subsistir até a existência nos autos de prova em contrário acerca da sua situação de pobreza.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.*

*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. (STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA. Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50. Agravo provido"*

*(TRF, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 16.09.2008, DJU de 18.03.2011)"*

Contudo, nossos tribunais admitem o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ".*

*1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.*

*2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ".*

*.....*  
*A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.*

*.....*  
*(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).*

No caso presente, a autora, ora agravante, exerce advocacia, tanto que postula em causa própria, e não trouxe aos autos qualquer comprovação da alegada situação de hipossuficiência.

Nessas condições, *data venia*, não é viável o deferimento do benefício postulado.

Nada impede que a agravante venha, posteriormente, reiterar o pedido de concessão do benefício mediante a apresentação, perante o Juízo *a quo*, de comprovantes de despesas fixas que demonstrem a necessidade do benefício pleiteado.

Assim, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024689-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIA CLEONICE AZEVEDO  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023430420114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Cleonice Azevedo contra decisão de fl. 262 proferida pela MMª. Juíza Federal Substituta da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, pela qual, em autos de ação ordinária, foi recebido apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto de sentença que julgou procedente o pedido de reintegração de posse movido pela CEF.

Verifica-se do ofício nº 1.507/2011, recebido da 2ª Vara Federal de Osasco, que a agravante quitou o débito que deu origem à ação de reintegração na posse e, por conseguinte, desistiu do recurso de apelação. A CEF se manifestou no sentido de confirmar a celebração do acordo entre as partes, requerendo a extinção do processo.

Com efeito, o MM. Juiz *a quo* determinou o recolhimento do mandado de reintegração na posse e a certificação do trânsito em julgado da sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento por manifesta perda de objeto.

Por essas razões, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.



São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027243-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : IND/ AUTO METALURGICA S/A  
ADVOGADO : GERUSA DEL PICCOLO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05348609719984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA AUTO METALURGICA S/A, contra a r. decisão que, nos autos de embargos à execução fiscal, oposta em face da União Federal (Fazenda Nacional), rejeitou o pedido da executada, em sede de impugnação ao cumprimento de título executivo judicial, consistente em exclusão do valor fixado a título de honorários advocatícios.

Sustenta a agravante, em síntese, que o parcelamento, por força da própria Lei 11.941/09, foi formalizado em 30/11/2009, enquanto que o trânsito em julgado deu-se em 03/05/10.

Com contraminuta (fls. 253/254).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Em que pese os argumentos lançados pelo agravante, não merece prosperar o recurso no que se refere aos honorários advocatícios.

Analisando os autos, verifica-se que os embargos à execução foram julgados improcedentes, condenando a embargante em honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da execução.

Subiram os autos a esta E. Corte, por força de recurso voluntário, que deu parcial provimento ao recurso de apelação, para reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor da causa (fls. 82/84, vº).

O recurso especial foi inadmitido na origem, em razão da ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias (fls. 103). Foi negado provimento ao agravo de instrumento interposto (fls. 113).

Em 03/05/2010, sobreveio o trânsito em julgado da ação.

Os documentos juntados dão conta que o pedido de parcelamento foi transmitido em 26/11/2009, sendo que, em consulta datada de 11/10/2010 apresentava-se aguardando informações para a consolidação (fls.134/135).

Nesse cenário, o título executivo restou consolidado com a fixação dos honorários advocatícios no importe de 10% do valor da causa, não havendo que se falar em exclusão de tal verba, como pretendido pela agravante, pois a

condenação foi fixada em decisão que veio a transitar em julgado, de modo que tal pretensão colide com a coisa julgada formada nos autos.

A pretensão recursal não merece, portanto, acolhida, colidindo com a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TRÂNSITO EM JULGADO - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO - OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. 1. A adesão ao REFIS, comunicada após a prolação da sentença que julga o mérito da pretensão deduzida, deve ser tomada como desistência do recurso interposto, não tendo o condão de afastar a condenação em honorários fixada por sentença transitada em julgado. 2. Encontrando-se a questão dos autos atingida pelo instituto da coisa julgada, não pode ser alterada. 3. Inaplicável a disposição contida no art. 6º, §3º, do Decreto nº 3.712/2000, pois a limitação dos honorários advocatícios a 1% somente é cabível nos casos de desistência da ação, não se verificando quando a desistência se restringir ao recurso de interposto. 5. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário. (TRF3 SEXTA TURMA AC - APELAÇÃO CÍVEL - 833563 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA IMPROCEDENTE. REFIS. TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Tendo sido o pedido de desistência requerido depois do trânsito em julgado da ação, já presente a coisa julgada material, é de rigor a manutenção da condenação na honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática. 2. Apelação desprovida. (TRF3 QUARTA TURMA AC - APELAÇÃO CÍVEL - 944421 DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA)*

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intime-se. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027956-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : VICTOR PENITENTE TREVIZAN  
AGRAVADO : EDSON DA SILVA MOTA  
ADVOGADO : EDUARDO GOMES DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00015069020124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **All América Latina Logística Malha Paulista S/A**,

inconformada com a decisão proferida à f. 157, dos autos da demanda de rito ordinário n.º 00015006-90.2012.403.6104, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Santos-SP.

O MM. Juiz de primeiro grau revogou a antecipação de tutela anteriormente concedida que suspendeu o cumprimento da ordem de reintegração de posse até ulterior deliberação.

A agravante pleiteia o restabelecimento da tutela diante do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação em caso de ocorrência de acidentes na área em que a posse está em litígio.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Verifico que a revogação da tutela antecipada deu-se por meio da decisão de f. 111-112 daqueles autos. A referida decisão foi publicada em 19 de julho de 2012, conforme a certidão de fl. 157 deste instrumento.

Na seqüência dos autos do processo, o exeqüente requereu a reconsideração da decisão que suspendeu a reintegração na posse. O MM. Juiz *a quo*, contudo, considerou que o pedido já fora apreciado, mantendo a decisão por seus próprios fundamentos (fl. 157 daqueles autos).

A agravante deveria ter agravado no prazo de dez dias, contados da publicação da decisão de fl. 111-112.

A simples manutenção da decisão pelo Magistrado condutor do feito não reabre o prazo recursal.

Assim, ao tempo que interpôs seu agravo - em data de 20 de setembro de 2012, já se esgotara o prazo destinado à prática de tal ato.

Ante o exposto e com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se aos autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028174-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028174-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO BANDEIRA CAMPOS  
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : COML/ A R RESTAURANTE LTDA e outro

: JOSE VALDIR DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00009017719994036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Eduardo Bandeira Campos contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de Presidente Prudente/SP, reproduzida às fls. 15/16, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Comercial A.R. Restaurante Ltda, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado na exceção de pré-executividade com vistas a determinar a sua exclusão do pólo passivo e revogar a ordem de bloqueio de sua conta bancária. Alega o agravante, em síntese, que durante o período em que fez parte da sociedade nunca atuou na condição de gerente, sendo mero cotista sem poder decisão, o que significa dizer que não há como ser responsabilizado pela dívida.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC.

INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11) A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 73)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 55.729.632-3 verifica-se que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados, o que impõe aos sócios a responsabilização por esses débitos específicos, num primeiro momento. Mas não qualquer sócio.

A escolha aleatória de sócios para responder pela dívida da empresa não deve ser corroborada pelo Poder Judiciário. É preciso que os critérios para comprometimento patrimonial de sócios sejam objetivos e dentro dos limites estabelecidos pela lei e pela jurisprudência. Por conta disso, não é porque os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA que automaticamente serão eles responsabilizados pela dívida originada pelo não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados.

Deve a União Federal (Fazenda Nacional) diligenciar e constatar exatamente quais eram os sócios administradores da empresa executada no período do não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, a fim de que efetivamente o débito seja cobrado daqueles que infringiram a legislação. E a Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP aponta para a ausência de responsabilidade do excipiente Carlos Eduardo Bandeira Campos.

Nos termos da Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP o excipiente Carlos Eduardo Bandeira Campos foi admitido na condição de sócio da empresa no dia 04/12/96, ali permanecendo até 02/04/98. Durante todo o período ele nunca exerceu a função de administrador da empresa executada, portanto, não pode ser responsabilizado pela dívida no período de 01/97 a 10/97.

Ausente a sua responsabilidade pelos débitos, fica impossibilitada qualquer medida constritiva de seus bens.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para deferir a antecipação dos efeitos da tutela na exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028253-56.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE COLCHOES CASTOR LTDA e outros  
: AGRO PECUARIA HS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA HS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA HS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA HS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA HS LTDA  
: DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030733820124036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ind/ e Com/ de Colchões Castor Ltda e outros**, contra a decisão que, nos autos do mandado de segurança n.º 0003073-38.2012.403.6111, indeferiu parcialmente o pedido de liminar, tendente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária salário-maternidade e as férias gozadas.

Sustentam as agravantes que as verbas acima referidas, possuem natureza indenizatória e não remuneratória.

É o sucinto relatório. Decido.

**Salário-maternidade.** Analisando a questão, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o salário-maternidade não possui natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário-de-contribuição: AGA 1330045, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 25/11/2010; RESP 1149071, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/9/2010.

**Férias gozadas.** A jurisprudência dominante, neste Tribunal Regional Federal, aponta para a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Note-se que não se trata do denominado "terço constitucional", tampouco das férias não gozadas, mas, sim, daquelas em que o empregado efetivamente frui do descanso e, portanto, não sofre qualquer dano. Sem dano, não há falar, *data venia*, em indenização. Citem-se os seguintes precedentes: TRF/3, 1ª Turma, AI 383800, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24/3/2010, p. 86; TRF/3, 2ª Turma, AI 410718, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 28/10/2010, p. 180.

Ante o exposto e com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028332-35.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028332-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : VEIGRANDE ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VEIGRANDE VEICULOS LTDA e outros  
: MARIA CLEMENTINA APARICIO FERNANDES e outro  
: CARLOS DA GRACA FERNANDES  
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO  
PARTE RE' : ARIIVALDO PAULATTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00037835220024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Indefiro a petição e documentos de fls.342/344, pois nos termos do art. 511 e 525, § 1º, do CPC, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 340/341, baixando-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028371-32.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028371-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : WALFRIDO RODRIGUES

ADVOGADO : LUCIO FLAVIO DE ARAUJO FERREIRA  
 AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
 ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS  
 : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
 PARTE AUTORA : MARILIA BOSI VENDRAMINI e outros  
 : JOSE RUBENS VENDRAMINI JUNIOR  
 : MARILIA REGINA VENDRAMINI DE PALMA  
 : GRAZIELA TEREZA VENDRAMINI  
 ADVOGADO : HENRIQUE VENDRAMINI DE PALMA  
 PARTE AUTORA : FIORAVANTE VENDRAMINI espolio e outros  
 REPRESENTANTE : AGRIPINA DA LUZ  
 PARTE AUTORA : EUCLIDES MARANHA  
 REPRESENTANTE : MARIA MARANHA DOS REIS FERREIRA  
 PARTE AUTORA : NESTOR DE BARROS espolio  
 REPRESENTANTE : JULIA DA COSTA BARROS ALCANTARA GONCALVES  
 PARTE AUTORA : ARNALDO VENDRAMINI espolio  
 : CONCEICAO LEILA ZANGIROLINO PARDINI  
 SUCEDIDO : JOSE RUBENS VENDRAMINI falecido  
 PARTE AUTORA : CARLOS VENDRAMINI JUNIOR  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
 No. ORIG. : 00043841420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Walfrido Rodrigues contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande, trasladada às fls. 218/222, pela qual foi determinada a expedição de alvará de levantamento relativo aos honorários advocatícios em favor de José Arquimedes de Paula Santos, advogado inicialmente contratado pelo autor da demanda.

Narra o recorrente, em síntese, que por força de substabelecimento outorgado pelo advogado Antonio Sergio Amorim Brochado - que, por sua vez, foi substabelecido pelo advogado José Archimedes de Paula Santos, originalmente contratado pelo autor - passou a atuar no feito desde o recurso de apelação interposto pelo réu contra a sentença proferida ainda na fase de conhecimento, inclusive dando início ao cumprimento provisório de sentença, somente nesta fase passando a atuar no feito os advogados Dirceu Bastazini e Edson Marques de Almeida em razão de procuração outorgada pelos representantes do espólio do autor, José Rubens Vendramini. Sustenta que a decisão ora impugnada apresenta incongruência tendo em vista que "*segundo o próprio entendimento firmado pelo MM. Juiz a quo, quem teria direito aos citados valores seriam (sic) o Dr. Antonio Sergio Amorim Brochado, que patrocinava o interesse dos credores desde 15/06/1989, ou seja, no referido marco inicial*". Aduz que o raciocínio adotado na decisão no sentido de que o advogado substabelecido necessita da anuência do advogado substabelecido para executar os honorários não afasta o direito à verba sucumbencial, ainda que de forma proporcional, devendo, por isso, os honorários advocatícios judiciais serem distribuídos igualmente entre os advogados que atuaram no feito ou, alternativamente, permanecerem os valores depositados "*a disposição da justiça, até que as partes acordem sobre a divisão, ou se apure o detentor do direito na via ordinária*".

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*Ora, a pretensão executiva do Dr. Walfrido Rodrigues não encontra amparo legal, pois, pelo que se vê dos autos, não era ele quem patrocinava a causa em favor do expropriado José Rubens Vendramini por ocasião da sentença (o substabelecimento se deu apenas em 20/04/2001 - fl. 91 e a sentença foi proferida em 24/10/96 - fl. 15/69, cuja apelação foi julgada em 22/05/2001). Além disso, não obteve a anuência do advogado contratado pelo expropriado, o que, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.906/94, acima transcrito, impossibilita a cobrança de honorários*", por outro lado convindo registrar que "a controvérsia quanto ao percentual de honorários advocatícios que cada advogado que atuou na causa deve receber, tendo em vista a revogação do mandato e substituição dos causídicos, deve ser solucionada em ação autônoma", conforme decidido no REsp 766.279, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, bem como os interessados mencionados à fl. 03, a teor do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.



São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028865-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : OTAVIO ALVES CORREA FILHO  
ADVOGADO : LUIZ RODOLFO CABRAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : PROLIM PRODUTOS PARA LIMPEZA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00031067620044036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Otavio Alves Correa Filho contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP, reproduzida às fls. 20/20 vº, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de PROLIM Produtos para Limpeza Ltda e outros, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

Alega o agravante, em síntese, que não faz mais parte do quadro de sócios da empresa e que, à época do não recolhimento das contribuições previdenciárias, não cometeu nenhum ato descrito no artigo 135, do Código Tributário Nacional, o que significa dizer que não deve ser responsabilizado pelo débito.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE

EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 73)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA não se verifica que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados. Desta feita, o ônus para impor ao sócio a responsabilidade pelos débitos é da União Federal (Fazenda Nacional), que deve provar a ocorrência de infrações por parte do sócio gerente à época da constituição da dívida.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, para determinar a exclusão do agravante Otavio Alves

Correa Filho do pólo passivo da execução fiscal.  
Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.  
P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028898-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028898-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GRANJA MIZUMOTO COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANGELO PIPOLO  
AGRAVADO : CELSO NORIMITSU MIZUMOTO  
ADVOGADO : JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA  
AGRAVADO : ADEMAR IWAO MIZUMOTO e outro  
: YUTAKA MIZUMOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05509199719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 420/420 vº, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Granja Mizumoto Comércio Exportação e Importação Ltda, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, por conta da ocorrência de prescrição.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que somente teve ciência da inatividade da empresa executada no dia 13/10/06 e, imediatamente, formulou pedido de redirecionamento da execução em desfavor dos sócios, o que afasta a ocorrência de prescrição.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A empresa Granja Mizumoto Comércio Exportação e Importação Ltda foi devidamente citada nos autos da execução fiscal em 01/03/99 (fl. 33). O pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios foi formulado pela exeqüente somente no dia 07/11/06 (fls. 369/370), ou seja, mais de 7 (sete) anos após a citação da empresa executada para pagamento da dívida.

O artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, dispõe o seguinte: "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*"

De acordo com o enunciado acima, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação aos sócios.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."  
1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente. 2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."  
(STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10)

Além disso, a execução fiscal somente foi proposta em face da pessoa jurídica devedora, não aproveitando a petição inicial os sócios descritos como co-responsáveis, até porque a inclusão deles não pode se dar de forma aleatória.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029194-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029194-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO CABRINO MENDONCA e outros  
: ANTONIO CARLOS CABRINO MENDONCA  
: FERNANDO CELSO CABRINO MENDONCA  
ADVOGADO : FRANCISCO MARQUES e outro  
PARTE RE' : CLOVIS RETUCI e outro  
: TRANSPORTADORA COMBOIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049400720014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fl. 325) do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi acolhida exceção de pré-executividade oposta pelos sócios, excluindo-os do pólo passivo da demanda ao fundamento de não integrarem o corpo societário da executada à época da constatação da dissolução irregular.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o redirecionamento se possibilita em face do cometimento de crime de apropriação indébita e não pela ocorrência de dissolução irregular, sustentando a inclusão dos sócios que exerciam a gerência da sociedade à época dos fatos geradores. Aduz, ainda, a inoccorrência de prescrição intercorrente. Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Ao início, anoto que, conforme se verifica das peças trasladadas ao recurso, a questão referente à (in)ocorrência de prescrição intercorrente, suscitada pelos agravados na exceção de fls. 270/297 e ora levantada pela agravante, não foi objeto da decisão de primeiro grau, destarte sua apreciação no âmbito do presente recurso representando interdita supressão de instância, razão pela qual não cabe conhecer do pedido nestes termos deduzido.

No mais, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que o débito exequendo tem origem na arrecadação de contribuições descontadas dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) e não recolhidas no prazo estabelecido, cuidando-se de obrigação da empresa, que deve proceder ao desconto na remuneração dos segurados e recolher o produto arrecadado, conforme previsões do artigo 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social, não se tratando de contribuição devida pela empresa na condição de contribuinte mas na de agente de retenção da contribuição, daí a falta de recolhimento não se enquadrar como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029246-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029246-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CLAUDIA SCHINKE BARTLETT
ADVOGADO	: PAULO CESAR GUILLET STENSTRASSER
AGRAVADO	: BARTS FOOD SERVICES COML/ LTDA e outro
	: RICHARD FRANCIS BARTLETT
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00427113520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fl. 108 que determinou a exclusão dos nomes dos sócios: Claudia Shinke Bartlett e Richard Francis Bartlett.

Alega a recorrente a possibilidade de redirecionamento da execução com base na dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Pleiteou pela concessão da tutela antecipada.

#### DECIDO

A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento recente da 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS . ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócio s, nos termos do art. 13 da lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócio s constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. -Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 28/06/11 - v.u.- DJF3 CJ1 07/07/11, pág. 131)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO ' SÓCIOS . VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO

SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11) Observo da cópia da Certidão de Dívida Ativa, o inadimplemento de obrigação prevista no disposto no art. 30, I, "b", da Lei 8212/91 à época em que figuravam como sócios (fls. 60/63).

Nestes termos, possível o reconhecimento de infração à lei diante desta ausência de pagamento, de molde a ensejar a inclusão dos nomes dos co-responsáveis no polo passivo da execução fiscal, quanto ao referido inadimplemento.

Ademais, cumpre salientar que não houve a comprovação da dissolução irregular, tendo em vista que de acordo com os documentos juntados aos autos, o Oficial de Justiça não se dirigiu à sede da empresa para certificar a sua não localização, o que afasta a presunção de dissolução irregular.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo para determinar a manutenção dos sócios Claudia Shinke Bartlett e Richard Francis Bartlett no pólo passivo da execução fiscal, a fim de que respondam pelos débitos que dizem respeito ao não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029670-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00052789220124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou liminar em sede de mandado de segurança, em que a impetrante pretende a exclusão da rubrica " honorários previdenciários " que consta do parcelamento do REFIS-4.

A agravante sustenta, em síntese, que a autoridade coatora está cobrando no parcelamento "honorários previdenciários". Porém este débito migrou do REFIS sem esta incidência e ainda foi claramente remido pelo

inciso II, do § 2º, do artigo 3º e inciso II, do artigo 11, ambos da Lei 11.941/2009.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput* do CPC.

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº 11941 /2009, os débitos tributários que não foram incluídos em parcelamento s anteriores poderão ser pagos ou parcelados com redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

Sobre o referido encargo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que tal verba destina-se a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes, inclusive honorários advocatícios, ratificando o entendimento contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos (AgRg no Ag nº 929373 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 333; EREsp nº 252668 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 12/05/2003, pág. 207).

Daí porque, nas execuções ajuizadas pela Fazenda Nacional, em que o encargo legal integra o débito exequendo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que, no caso de desistência dos embargos com o fim de aderir ao pagamento ou parcelamento instituídos pela Lei nº 11941 /2009, é indevida a fixação de honorários advocatícios, pois ao condenar o desistente ao pagamento de tal verba estar-se-ia restaurando um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

Nas execuções ajuizadas pelo INSS, o encargo legal não integrava o débito exequendo, tendo a Egrégia Corte Superior adotado entendimento no sentido de que é devida a fixação de honorários nos embargos, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados daquela Egrégia Corte:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PARCELAMENTO DA LEI 11941 /09 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - RESP 1143320 / RS - AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1025/69 (REsp 1143320 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/05/10).*

*2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11941 /09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1223449 / SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 04/04/11).*

*3. A circunstância de a Lei 11941 /09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.*

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

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp nº 1115119 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/10/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11941 /2009 - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS - NÃO-APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1025/69.*

*1. Nas execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não se aplica o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1025/69, que inclui as despesas com a cobrança de tributos não-recolhidos e os honorários advocatícios. Por isso, a desistência dos embargos à execução para aderir ao*



*parcelamento instituído pela Lei 11941 /09, na hipótese em que a execução fiscal foi ajuizada pelo INSS, acarreta a condenação em honorários advocatícios.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AgRg no Ag n° 1223449 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/04/2011)*

Como se vê, nas execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, em que o encargo legal não integrava o débito exequendo, deve ser observado, na fixação dos honorários advocatícios, a regra contida no artigo 26 do Código de Processo Civil, segundo a qual os honorários deverão ser pagos pela parte que desistiu da ação ou que reconheceu o pedido.

No caso nos autos, sustenta a agravante que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n° 11941/2009, sendo que, dos 03 (três) débitos parcelados, em relação a 02 (dois) deles (55.669.748-0 e 55.669.749-9), a União incluiu indevidamente, no parcelamento, valores que nomeou " honorários previdenciários".

Ocorre que a agravante, ao instruir o mandado de segurança, não trouxe qualquer documento que comprovasse o estado em que se encontravam tais débitos, ou seja, se já foram inscritos ou ajuizados, quando foram inscritos e ajuizados, se foram fixados honorários nos autos da execução etc.

Sem tais informações, não é possível analisar se houve, como alega a agravante, ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, que incluiu os honorários advocatícios no parcelamento em questão, sendo, pois, de rigor a manutenção da decisão agravada.

E sobre a necessidade de prova pré-constituída do direito líquido e certo violado ou ameaçado, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A concessão do mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo que se quer ver declarado, não se admitindo dilação probatória.*

*(RMS n° 32015 / BA, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 20/08/2010)*

*O mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo violado ou ameaçado, de modo que é imprescindível a apresentação, juntamente com a inicial, de todas as provas necessárias à demonstração da verdade dos fatos alegados, já que o remédio constitucional possui caráter documental, e no seu âmbito não se admite dilação probatória.*

*(RMS n° 20159 / RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (conv.), DJe 10/05/2010)*

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0029833-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS HOSPIATAL  
SAMARITANO  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109357820124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Descrição fática: em sede de mandado de segurança, impetrado pela ASSOCIAÇÃO EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS HOSPITAL SAMAARITANO em face da União Federal (FAZENDA NACIONAL), a fim de afastar a incidência da contribuição previdenciária (art. 22, I da Lei nº 8.212/91).

Decisão agravada: o MM. Juízo a quo deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, 1/3 constitucional de férias, primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, auxílio-creche, limitado à faixa etária de seis anos, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, auxílio-educação e vale transporte (fls. 116/121).

Agravante: União requer a reforma da r. decisão, sob o argumento, em síntese, de que somente se admite a exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas expressamente indicadas no § 9º do art. 28, da Lei 8.212/91.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto sujeitará a agravante a recolher contribuições previdenciárias já consideradas indevidas. Vejamos.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248).

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.*

*II - RECURSO PROVIDO.*

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO -MATERNIDADE - SALÁRIO -FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO - EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

*13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário -de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.*

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE*

*1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.*

*2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.*

*3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.*

*4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.*

*5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.*

*6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.*

*9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)  
TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salário s) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

Ademais, os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado e férias indenizadas não compõem a remuneração, sendo inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas.

Neste sentido:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas

não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.*

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.*

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .*

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .*

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e

tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

No tocante ao terço constitucional de férias, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA. 1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária. 2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)*

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3). IN EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM O NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. A Primeira Seção, na assentada de 28/10/2009, por ocasião do julgamento do EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reviu o entendimento anteriormente existente para reconhecer a in exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, adotando como razões de decidir a posição já sedimentada pelo STF sobre a matéria, no sentido de que essa verba não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*2. Embargos de divergência não providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 895589, Rel. Benedito Gonçalves, DJE 24.02.2010)*

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO -DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL , AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO - ACIDENTE.*

(...)

*8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional , uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição .*

(...)

*11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)*

AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO E AUXÍLIO TRANSPORTE

O auxílio-educação, o auxílio-creche, ou auxílio-babá, além do auxílio-transporte não são pagos em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo os dois primeiros num investimento na educação do empregado ou de seus filhos, respectivamente, e o segundo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho. Afastada, portanto, a natureza remuneratória de tais verbas

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.*

(...)

*3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.*

(...)

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232)*

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.(...) RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).*

*AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.*

[...]

*3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).*

[...]

*(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA:22/09/2010).*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO fgts . INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se*

*consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade*

normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de fgts incidente sobre a parcela de vale -transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas. . (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA:17/01/2011 PÁGINA: 954).

ABONO ANUAL ÚNICO

Resta assentado, ainda, que o abono único previsto em convenção coletiva não integra o salário de contribuição, devido à eventualidade do pagamento e à desvinculação do salário.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CONVENÇÃO COLETIVA. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. HABITUALIDADE.*

1. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91, § 9º, prevê que não integram o salário-de-contribuição as parcelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos s expressamente desvinculados do salário.

2. Ressalvado o posicionamento do relator, de que embora as Convenções Coletivas de Trabalho operem efeito entre as partes (art. 611, CLT) e não se sobrepõem à Lei, não vinculando a Fazenda Pública, bem como que a natureza remuneratória, indenizatória ou de mera liberalidade do empregador são aferidas pelas condições em que o pagamento é realizado e não segundo a denominação dada, o Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento anterior em julgamento que envolveu caso semelhante ao analisado nestes autos.

3. A partir do julgamento daquela Corte superior, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba, sem vinculação ao salário, pois, no caso, o benefício tem valor fixo para todos os empregados e não representa contraprestação por serviços, tendo em vista a possibilidade dos empregados afastados do trabalho também receberem a importância. Nesse contexto, é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de " abono único" previstas na cláusula acima referida. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AMS 200561000247594, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 CJI DATA:11/03/2011, p. 79)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.*

1. O abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, da Lei 8212/1991. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido para anular o acórdão de origem, restabelecendo a ordem concedida no 1º Grau. (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA:21/06/2010)

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.*

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade , de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos s caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200261140052810, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 DATA:19/06/2008)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.



São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029865-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : MARCO ANTONIO TONIOLO e outro  
: ELISABETE APARECIDA ANDREOTTA TONIOLO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00065637720124036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Descrição fática: em sede de execução de título extrajudicial proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Diretoria Regional de São Paulo Interior em face de Marco Antonio Toniolo e outro, objetivando o recebimento do débito, decorrente de termo de confissão de dívida.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, declarou a incompetência do juízo de Bauru para o processamento, nos termos do art 112, parágrafo único do CPC (fls. 40/41).

Agravante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, que: a) o contrato impõe obrigações sinalagmáticas, recíprocas, livremente pactuadas, estando patente a sua bilateralidade, não havendo qualquer motivo para a desconsideração do foro eleito contratualmente; b) a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Requer, por fim, a antecipação da tutela recursal.

Deixo de determinar a intimação do agravado, uma vez que este não possui advogado constituído no feito. É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça. Analisando os autos, verifica-se que se trata de contrato de prestação de serviços, em que foi eleito o foro da Justiça Federal Seção Judiciária da cidade de Bauru/SP para dirimir as questões advindas do instrumento em tela.

Nestes termos, é de rigor a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas, desde que demonstrada pela parte prejudicada a sua hipossuficiência.

No entanto, não é o que se verifica no presente caso, uma vez que a parte ora agravada sequer se manifestou no feito originário.

Com efeito, a presente ação funda-se em tema relativo a direito pessoal creditício. Critério de divisão de competência, *in casu*, territorial e, portanto, relativa.

Assim, é vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência, consoante o enunciado na Súmula nº. 33 do Superior Tribunal de Justiça, só podendo ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil ou em embargos a monitória.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA FORA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, EX OFFÍCIO, PELO MAGISTRADO. SÚMULA N. 33 DO STJ. PRECEDENTES. 1. O acórdão recorrido, ao reconhecer a possibilidade de declinação pelo magistrado, ex officio, de incompetência relativa - eis que a execução fiscal foi ajuizada fora do domicílio do devedor - acabou por contrariar a orientação desta Corte sobre o tema. É que, nos termos da Súmula n. 33/STJ, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". 2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. Nesse sentido: REsp 1.115.634/RS, DJe 19/08/2009; REsp n. 1.130.087/RS, DJe 31/08/2009. 3. Recurso especial provido. RESP 201001485976 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1206499 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:05/11/2010.*

Ademais, não há óbice na inclusão de cláusula de foro de eleição no contrato em discussão, nem sua inclusão pressupõe qualquer abusividade ou prejuízo a qualquer dos contratantes, uma vez que não restou comprovado que o acesso do ora agravado ao Poder Judiciário tenha sido dificultado.

Sobre o tema:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. PACTO DE ADESÃO. IRRELEVÂNCIA. 1. Não incidem as Súmulas 05 e 07 do STJ quando os fatos delineados pelas instâncias ordinárias se revelarem incontroversos, de modo a permitir, na via especial, uma nova valoração jurídica, com a correta aplicação do Direito ao caso concreto. 2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente no sentido de ser lícita a cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário, o que não se presume apenas por possuir uma litigante maior porte que a outra. 3. Agravo regimental não provido. ADRESP 200201204162 ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 470622 Relator(a) VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:27/08/2010*

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se a agravante.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029989-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : TRANSCASTRO MULTIMODAL LTDA  
ADVOGADO : ARTUR RICARDO RATC e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 570/1555

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00073107620114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Decisão: proferida em sede de execução fiscal proposta pela União Federal em face de TRANSCASTRO MULTIMODAL LTDA, contra a decisão que indeferiu a nomeação do bem ofertado pelo executado (fls. 223).

Agravante: o executado pretende a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Relatados.

DECIDO.

Entendo que deve ser negado seguimento ao presente agravo de instrumento.

Verifico que a recorrente não trouxe aos autos a cópia da certidão da respectiva intimação da decisão agravada, requisito indispensável, obrigatório e previsto no artigo 525, I do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:  
I-obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"*

Assim, resta prejudica a verificação da tempestividade do recurso.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 04 ao art. 525, a qual se transcreve a seguir:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)."*

O acima exposto, é entendimento corrente nesta Corte. A propósito:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

- 1. A ausência do traslado das peças obrigatórias previstas no artigo 525, I do Código de Processo Civil, no ato da interposição recursal, implica em preclusão consumativa.*
- 2. A simples alegação de que as peças foram extraviadas no Protocolo do Tribunal, sem qualquer prova nesse sentido, não tem o condão de afastar a r. decisão que negou seguimento ao recurso.*
- 3. Na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
- 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
- 6. Recurso improvido."*

*(TRF-3- AG 290135, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 25-0-2007, pág. 575)*

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.



*do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

De outra parte, prescreve o artigo 300 do *Codex* processual:

*"Art. 300. Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir."*

*In casu*, a agravante, em sua contestação, aduz a culpa exclusiva/concorrente da vítima como circunstância que elide sua responsabilidade pelo evento morte, ensejador do benefício previdenciário - pensão por morte, afastando, assim, o direito de regresso pleiteado pelo INSS.

Pois bem, não há como considerar diligência inútil ou protelatória a produção de prova para comprovação de alegação que, em análise perfunctória, poderá constituir fato impeditivo ou extintivo do direito do autor.

Portanto, merece a alegação ser devidamente apurada pelo Juízo *a quo*, com a dilação probatória requerida, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Destaco, por oportuno, que não se está a afirmar que toda e qualquer prova seja necessária ao julgamento das demandas, protelando o seu desfecho sob o pretexto da garantia à ampla defesa. Se à parte compete elencar os motivos para a produção da prova requerida, ao Magistrado competirá fundamentar a razão do seu indeferimento, sob pena de cerceamento de defesa.

Assim, entendo que a i. Juíza singular não fundamentou devidamente o afastamento da alegação de culpa exclusiva da vítima, mostrando-se insuficiente o argumento de "*que se trata de matéria de mérito.*" (fl. 710)

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.*

- 1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.*
- 2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.*
- 3. Recurso especial menciona violação ao artigo 130 do CPC, com alegação de que as provas requeridas teriam caráter meramente protelatório, dispensáveis ao julgamento da causa, estando os autos devida e suficientemente instruídos.*
- 4. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo (artigos 125 e seguintes do CPC), cabendo a ele zelar por uma prestação jurisdicional não somente célere, mas também precisa, justa e eficaz. De igual modo, na concretização do princípio do duplo grau de jurisdição, é devolvida ao Tribunal toda a matéria para reapreciação, cabendo aos julgadores, inclusive, se for o caso, verificar se a instrução do processo, de fato, assegurou aos jurisdicionados a ampla defesa e o tratamento equânime.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal, ao reapreciar o processo, entendeu ter havido cerceamento de defesa pois a parte postulou a produção de provas que entendia imprescindíveis à demonstração de seu direito e o juízo de primeiro grau julgou o pedido improcedente sem proporcionar a dilação probatória requerida pela parte e sem justificar o indeferimento da realização das provas.*
- 6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.*
- 7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.*
- 8. Ademais, in casu, o retorno à fase instrutória, para a produção das provas requeridas, em nada prejudicará a parte recorrente. Ao contrário, além de não ser ônus a ela imposto, pode, até mesmo, reforçar seu direito e*

*esclarecer, de modo definitivo, a demanda, extirpando qualquer dúvida que eventualmente persista.*

*9. Se à parte compete indicar os motivos da realização da prova, ao julgador competirá motivar o indeferimento da mesma, sob pena de cerceamento de defesa.*

*10. Violação à lei federal não visualizada nos autos.*

*11. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, REsp 637.547/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 186)*

Igualmente, a questão acerca da inconstitucionalidade das ações regressivas previstas na Lei 8.213/91 não se mostrou devidamente fundamentada pela e. Juíza *a quo*.

Além disso, a r. decisão agravada procedeu ao saneamento do processo, momento processual para solução das questões preliminares e processuais, não sendo possível a apreciação de questão de mérito nesse momento processual.

Esta é a lição do i. Professor Humberto Theodoro Júnior, em sua obra Curso de Direito Processual Civil, 40. ed., Rio de Janeiro : Forense, 2003, v. 1, p. 372:

*"§ 63. Saneamento do processo (...)*

*409. Despacho saneador (...)*

*Na sistemática do Código atual, não pode mais o juiz relegar questões formais ou preliminares, como os pressupostos processuais as condições da ação, para exame na sentença final. (...)*

*O despacho saneador, portanto, passou a ser aquela decisão que o juiz profere, ao final das providências preliminares, para reconhecer que o processo está em ordem e que a fase probatória pode ser iniciada, eis que será possível o julgamento do mérito(...)"*

Quanto à impossibilidade de apreciação de questão de mérito em despacho saneador, transcrevo a seguir comentário ao artigo 330 do CPC, constante da obra Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor, Theotonio Negrão, 44. ed., São Paulo : Saraiva, 2012:

*"Art. 330: 5a. Ao declarar saneado o processo, o juiz não pode decidir questão de mérito, desacolhendo, desde logo, apenas um dos fundamentos do pedido do autor, porque a sentença, no processo de conhecimento, é uma som não sendo lícito cindi-la em vários atos, praticados em diversos momentos (RTFR 121/13).*

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao recurso, para determinar a abertura de instrução, com a produção de provas tendentes à apreciação da alegação de culpa exclusiva/concorrente da vítima para a consumação do evento morte, e, afastando eventual preclusão quanto à questão de mérito da ação - a constitucionalidade ou não do artigo 120 da Lei 8.213/91, que deverá ser apreciada pela i. Juíza singular por ocasião da prolação da sentença.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030404-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 574/1555

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VALPS ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156577320124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por VALPS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, objetivando que seja assegurado o seu direito à análise dos pedidos de restituição de valores de contribuições previdenciárias antecipadas e não-compensadas, concedeu parcialmente a liminar, a fim de determinar que a autoridade impetrada analise os pedidos de restituição elencados no *mandamus*, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em suas razões, a UNIÃO FEDERAL sustenta, em síntese, que o princípio da eficiência e razoável duração do processo devem ser harmonizados com o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e do devido processo legal, sob pena de desconsiderar-se a interpretação sistemática da Constituição Federal.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, com base no art. 557, *caput*, do CPC, com esteio na jurisprudência pátria.

A nossa Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

Contudo, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, criou a Receita Federal do Brasil. No artigo 24 da citada norma legal, há a previsão de que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Compulsando os autos verifica-se que os referidos pedidos administrativos foram protocolizados em 09/10/2007, 13/08/2008, 05/11/2009, 11/05/2010, 02/08/2010 e 07/06/2011, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto, o seu artigo 24 aplicável à hipótese.

Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo.

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes.*

*2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1143129/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009)*

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.*

*1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.*

*2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a*

conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio.

3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.

4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE PEDIDOS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE REVISÃO DE DÉBITOS CONFESSADOS DA IMPETRANTE EM 10 DIAS - PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - NÃO HOUVE DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM ANALISAR OS PEDIDOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de dois processos administrativos de revisão de Lançamento de Débito Confessado protocolizados em 03/01/2008 (fls. 201/202), a empresa, ora agravada impetrou mandado de segurança originário. 2. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 3. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte. 4. Considerando que o pedido de revisão foi protocolizado após a vigência do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização. 5. agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI 200803000322012, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:08/06/2009 PÁGINA: 51).

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias. (TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

No caso em análise, o *mandamus* foi impetrado em 31/08/2012. Percebe-se que havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para a proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser mantida para que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à análise e apreciação dos pedidos de restituição no prazo determinado pelo MM. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.



COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030493-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030493-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LABORATORIO SODRE S/S LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024204020124036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fl. 74/78) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Lins/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi reconhecida a ocorrência da prescrição em face do crédito referente à CDA n. 35.552425-2.

Sustenta a recorrente, em síntese, a inoccorrência da prescrição em razão do parcelamento do débito entre agosto de 2003 e outubro de 2009, o que importa em interrupção da prescrição nos termos do art. 174, parágrafo único, IV do CTN.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que o débito referente à CDA n. 35.552425-2 foi constituído em 31/07/2003 através de Lançamento de Débito Confessado (fl. 08), tendo sido parcelado entre o período de 06/11/2003 a 05/10/2009 (fl. 98), importando em interrupção do fluxo prescricional enquanto estiver sendo regularmente cumprido, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV do CTN e encontrando amparo em jurisprudência pacífica do E. STJ (AgRg no AREsp 78.802/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012; REsp 1289774/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012; AgRg no REsp 1237926/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 06/12/2011), não se verificando o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a data de exclusão do débito do parcelamento (05/10/2009) e a data o despacho que ordenou a citação do executado (25/08/2010, consoante depreende-se da decisão agravada - fl. 77vº), não reconhecendo a ocorrência da prescrição para a cobrança do débito fiscal, nos termos do caput do art. 174 do CTN, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030495-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COML/ BARIRIENSE DE TRATORES E VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 11.00.02517-5 1 Vr BARIRI/SP

## DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacenjud na conta do executado.

**Agravante:** irresignada, a União Federal sustenta, em síntese, que de acordo com a ordem de preferência, estatuída no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, é perfeitamente possível a penhora de numerário eventualmente existente em aplicações financeiras em nome do executado.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, tendo em vista que não possui advogado constituído nos autos.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.*

*3. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.*

*1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.*

*2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.*

*3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)*

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.*

*I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.*

*II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.*

*III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.*

*IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)*

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

*"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."*

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*

*1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.*

*2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.*

*3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.*

*4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)*

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Outrossim, cumpre consignar que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005.

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve ser reformada, até porque em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, e da fundamentação supra, dou provimento ao recurso.

Publique-se, intime-se a parte agravante, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030529-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : AVELINO PEDRO NETO e outro  
: NADIR FERNANDES AMORIM PEDRO  
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058777920124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, promovam o correto traslado da certidão de intimação da decisão agravada (f. 77), juntando aos autos cópia legível, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030589-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SANTA MARIA AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : LARA TEIXEIRA MENDES NONINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MANOELITA MARIA AVELINO DA SILVA BIAGI e outro  
: CARLOS BIAGI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00152883019994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTA MARIA AGRICOLA LTDA em face da União Federal, contra a r. decisão de fls. 803 que, em nos autos de execução fiscal, determinou a penhora de 10% do faturamento.

Sustenta o agravante, em síntese, que a penhora sobre o faturamento só pode ser admitida quando não há bens passíveis de penhora, além de que não pode extrapolar o comando do artigo 620 do CPC.

Relatados.

DECIDO.

Examinando os autos, entendo que deve ser negado seguimento ao presente recurso.

Verifico que o recorrente não trouxe aos autos cópia de peças obrigatórias que devem instruir o instrumento do agravo, conforme exige o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, qual seja, a decisão agravada e sua certidão de intimação, não sendo cabível a concessão de oportunidade para a juntada.

Destarte, faltando peças obrigatórias à análise do pedido, é mister não tenha seguimento o recurso.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".*

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

*"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte, por desrespeito ao disposto no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016291-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016291-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LENITA GORJON MATTA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
INTERESSADO : HIDROBEL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA -ME e outros  
: BENEDICTO APARECIDO DA MATTA  
: TADEU APARECIDO DA MATTA  
No. ORIG. : 07.00.01110-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Bebedouro/SP, prolatada às fls. 26/26 vº, que nos autos da exceção de pré-executividade oposta por Lenita Garjon Matta, acolheu o incidente para determinar a exclusão do nome da excipiente do pólo passivo da execução fiscal proposta em face de Hidrobel Materiais de Construção Ltda e, ainda, condenar a União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários de advogado.

Em suas razões de apelação (fls. 32/34), a União Federal (Fazenda Nacional) alega que o lançamento da dívida se deu por meio de confissão do débito no dia 07/04/98, enquanto que a citação da empresa executada ocorreu no dia 27/07/01, o que afasta a ocorrência de prescrição.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 41/48), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, cabe considerar que o alvo de discussão nestes autos de apelação é a ocorrência do fenômeno da prescrição em relação à excipiente Lenita Gorjon Matta em termos de redirecionamento da execução. A União Federal (Fazenda Nacional) baseou as suas razões de apelo na ausência de prescrição em relação à citação da empresa devedora, ou seja, contrário ao que foi discutido e decidido pelo Magistrado singular. Mas como se trata de matéria de ordem pública, passo à análise do feito.

A empresa Hidrobel Materiais de Construção Ltda foi devidamente citada nos autos da execução fiscal em 27/07/01 (fl. 15 vº do apenso). O pedido de redirecionamento da execução fiscal para a excipiente foi formulado pela exeqüente somente no dia 18/12/06 (fls. 105/106 do apenso), enquanto que a citação apenas se concretizou no dia 21/07/11 (fl. 114 do apenso), ou seja, ambas as situações ocorrendo após 5 (cinco) anos da citação da empresa executada para pagamento da dívida.

O artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, dispõe o seguinte: "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*"

De acordo com o enunciado acima, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação à excipiente.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente. 2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Cumpram-se as formalidades de praxe.  
Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 7889/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-89.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000021-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: USINA SAO JOSE S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	: WAGNER SILVEIRA DA ROCHA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 404/406
INTERESSADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: ANDRE FARAGE DE CARVALHO
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 E 8.213/91. PRECEDENTE DO STJ.

1. No agravo inominado, a agravante limitou-se a reiterar os argumentos trazidos inicialmente, não infirmando os

fundamentos da decisão agravada nem tampouco aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão, que fica mantida como posta.

2. É devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/1988). (REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008).

3. A contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, sendo perfeitamente exigível das empresas urbanas.

4. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deveria a recorrente demonstrar, no caso, que esta não foi proferida em conformidade com jurisprudência dominante dos tribunais superiores.

5. Nem se alegue que o recente reconhecimento de repercussão geral no recurso extraordinário nº 630.898/RS (Relator Ministro Dias Toffoli, j. 13/10/11, DJe 28/6/12), acerca da natureza jurídica da contribuição destinada ao INCRA, da referibilidade e da sua eventual revogação pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, impediria o julgamento do presente feito, uma vez que não houve atribuição de efeito suspensivo pelo C. Supremo Tribunal Federal àquele recurso.

6. Ademais, nos termos do § 1º, do art. 543-B, do CPC, o eventual sobrestamento do feito deverá ser analisado pela E. Vice-Presidência desta Corte, segundo suas atribuições regimentais, em caso de interposição de Recurso Extraordinário por alguma das partes.

7. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARCIO MORAES

#### Boletim de Acórdão Nro 7888/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001912-51.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.106200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.499  
INTERESSADO : MICROLITE S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
No. ORIG. : 97.00.01912-8 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO - EXISTÊNCIA - COMPENSAÇÃO - REGIME NORMATIVO - LEI Nº 8.383/91

1 - À luz dos artigos 128 e 460, *caput*, do Código de Processo Civil, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta.

2 - O regime normativo a ser aplicado é o da Lei nº 8.383/91, como requerido na exordial, e não o da data do ajuizamento da ação, como constou no voto condutor do acórdão embargado.



3 - Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028280-59.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028280-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IVONE SUEKO HARAMURA ZANIBONI  
ADVOGADO : NILTON NEDES LOPES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 03.00.00452-6 A Vr REGISTRO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI Nº. 9.532/97. VENDA DE BEM PELA DEVEDORA SEM COMUNICAR AO FISCO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE VALOR SUPERIOR A R\$ 5000.000,00 E A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO; ART. 2º INCISOS VI, VII E IX E ART. 3º, TODOS DA LEI Nº. 8.397/92. AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL DENTRO DO PRAZO LEGAL. ART. 11 DAQUELA LEI. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DECRETADA. DESBLOQUEIO DA PENSÃO PREVIDENCIÁRIA MANTIDA. ALEGAÇÃO DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO COMPROVADA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O arrolamento de bens e direitos, na forma da regra contida no artigo 64, da Lei nº. 9.532/97, é instituto de aplicação exclusiva aos contribuintes que, cumulativamente, tenham débitos de sua responsabilidade cujo montante seja superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e desde que o valor da dívida tributária seja superior a R\$ 500.000,00, acarretando, em face disso, ao sujeito passivo da obrigação tributária, o ônus de suportar o gravame, devendo informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade, por meio de medida cautelar fiscal.
2. No caso dos autos, como se verifica, o arrolamento foi realizado com fundamento no artigo 64 da Lei nº. 9.532/97 visando a garantir a satisfação dos interesses creditórios da Fazenda Pública, sendo certo que, embora não estava obstada a sua disposição pela devedora, esta deveria comunicar ao Fisco eventual transferência ou alienação dos bens.
3. Restou demonstrada nos autos a existência de três situações autorizativas da propositura da presente medida cautelar fiscal, inclusive daquela prevista no inciso VII, do artigo 2º, da Lei nº. 8.397/92, restando incontroverso no presente caso o fato de que a requerida, exatamente um mês após ter tido ciência do arrolamento de seus bens pela administração pública, transferiu um de seus bens ali arrolados - veículo supracitado - a terceira pessoa, sem a devida comunicação ao órgão fazendário, aplicando-se aqui, pois, a exceção prevista no parágrafo único do artigo 1º daquela Lei, tornando-se prescindível a exigência da prévia constituição do débito tributário.
4. Outrossim, a respectiva execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo legal, ou seja, no interregno dos sessenta dias, a contar da data do trânsito em julgado da decisão proferida no âmbito administrativo, nos termos do artigo 11 da Lei nº. 8.397/92, não havendo falar em ou extinção da presente medida cautelar fiscal em razão da alegada extemporaneidade daquele executivo fiscal.
5. Inviável o pretendido desbloqueio judicial sobre os rendimentos do alegado emprego informal que não comprovou, os quais, frise-se, sequer foi apontado o seu valor, sendo de rigor a manutenção da sentença também quanto a esse ponto.
6. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
Valdeci dos Santos  
Juiz Federal Convocado

### Boletim de Acórdão Nro 7887/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007800-29.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007800-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JATYR MASTRIANI DE GODOY (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NACIR SALES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00078002920054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPF. GANHOS DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. VENDA A PRAZO. NATUREZA DA OPERAÇÃO. ALIENAÇÃO OU TRANSFERÊNCIA DE BENS PARA INTEGRALIZAÇÃO E AUMENTO DE CAPITAL. CONSUMAÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Não obstante declarado pelo contribuinte ter havido alienação de participação societária para pagamento à vista, a apuração fiscal de que, na verdade, a operação destinou-se a integralizar e aumentar o capital social da empresa, de que era sócio o autor, gera para este a incidência do imposto de renda na operação.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte já assentou que gera imposto de renda para a pessoa física a operação de alienação ou transferência de bens para integralizar ou aumentar o capital social de empresa de que seja sócio, como ocorre no caso dos autos, pouco importando o aspecto formal do negócio jurídico diante da realidade material da operação.
3. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035199-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO e outro  
AGRAVADO : EDITORA JB S/A  
 : DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA  
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05074298819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES EMITIDAS PELA TIM PART POR EMPRESA NÃO INCLUÍDA NO PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DA COMPANHIA CONTROLADORA INDIRETA. "GRUPO DOCAS". FRAUDE À EXECUÇÃO OU NULIDADE DA OPERAÇÃO. INVIABILIDADE DA DECRETAÇÃO. CONTRAMINUTA. ILEGITIMIDADE NA DEFESA DE INTERESSES DA CONTROLADA. DESPROVIMENTO.**

1. Caso em que a agravante pretende a decretação de fraude à execução e nulidade dos contratos de alienação fiduciária, firmado pela empresa JVCO Participações Ltda., transferindo 43.356.672 ações ordinárias de emissão da Tim Participações S/A para as empresas Tim Brasil e Hoebridge e 83.931.352 ações preferenciais para a Hoebridge.
2. Em que pese conste como agravada a Docas Investimentos S/A, a qual foi, inclusive, intimada para oferecer resposta, tal empresa, na simples condição de controladora indireta da JVCO Participações Ltda., em princípio, não detém legitimidade para a defesa de seus interesses, em nome próprio, motivo pelo qual não se conhece das razões da contraminuta apresentada, no que se refere às alegações de ausência de corresponsabilidade da JVCO e regularidade da atuação desta na operação realizada.
3. Ressalte-se que a Docas Investimentos S/A. foi incluída no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento na solidariedade tributária das empresas que integram o grupo econômico denominado 'GRUPO DOCAS' e existência de "*indícios de confusão patrimonial, acionária e da prática de ato ilegal*", cuja decisão foi objeto de exceção de pré-executividade, a qual foi rejeitada, sendo negado seguimento ao AI 0010214-79.2010.4.03.0000 (2010.03.00.010214-6), assim como negado provimento ao agravo inominado pela Turma, por não se tratar "*de questão jurídica a ser resolvida de plano, em exceção de pré-executividade, visto como inclusive sequer seria passível de decisão ex officio, dada a necessidade de discussão e instrução probatória ampla, somente possível na via dos embargos do devedor, diante das peculiaridades do caso concreto, quando poderá ser invocado, após instrução, a sua ilegitimidade passiva, considerando os artigos 124, I, e 135 do CTN e 117 da Lei 6.404/76*", conforme consulta ao sistema eletrônico.
4. Consta dos autos que a execução fiscal, movida originariamente em face de Gazeta Mercantil S/A, foi redirecionada apenas à Editora JB S/A, Docas Investimentos S/A e Companhia Brasileira de Multimídia. Se a exequente pretende promover a penhora de bens de empresas eventualmente controladas por alguma das executadas, deve formular previamente, ao Juízo *a quo*, pedido de redirecionamento e citação, não sendo suficiente a inclusão e citação da executada Docas, dada a distinção entre as personalidades jurídicas. O fato de ter sido, anteriormente, deferida a penhora das ações que eram de titularidade de JVCO Participações Ltda. não impede a reconsideração da decisão, mormente quando a constrição requer a decretação de fraude à execução, tendo em vista a transferência das ações a terceiros.
5. Não cabe, aqui, o exame de eventual corresponsabilidade tributária da JVCO Participações Ltda., por ser empresa controlada pela Docas Investimentos S/A., pois o pedido e a decisão agravada limitam-se à discussão sobre a possibilidade ou não de decretação de fraude à execução na venda das ações da TIM PART pela JVCO, não tendo sido requerida, na origem, pelo menos até a interposição do recurso, a inclusão desta empresa no pólo passivo, como corresponsável tributária.
- 6 De fato, ainda que se cogite de discussão de eventual fraude à execução nos próprios autos da ação executiva, não é possível o exame da questão, no caso concreto, antes da inclusão no pólo passivo da JVCO, antiga titular das ações transferidas. Descabe, portanto, nesta fase processual, ingressar no mérito da ocorrência ou não de fraude à execução, considerando que a alienante não integra o pólo passivo da execução fiscal e não há notícia ou elementos que permitam inferir que a real proprietária das ações seria a sua controladora Docas Investimentos

S/A.

7. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038844-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RM PETROLEO S/A e outro  
ADVOGADO : FABIO JULIANI SOARES DE MELO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FABIO JULIANI SOARES DE MELO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00443944920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCELAMENTO. MATÉRIA DE FATO CONTROVERTIDA. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", quando não seja necessária dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.
2. No caso, controvertida a questão fática acerca da existência de parcelamento do débito fiscal executado, já que o procedimento fiscal originário foi extraviado, sendo reconstituído parcialmente e de forma precária, não permitindo afirmar, conclusivamente, que os parcelamentos tenham abrangido a inscrição em dívida ativa, que instruiu a execução fiscal excepcionada, havendo dezenas de outras inscrições contra a executada que, inclusive, em certa passagem do feito, reconheceu que o débito executado não estava parcelado, não obstante a própria Fazenda Nacional tenha igualmente admitido ter havido o parcelamento, tornando manifestamente imprópria a via eleita para dirimir a controvérsia.
3. Em se tratando de situação fática controvertida, não é razoável a extinção da execução fiscal de valor expressivo, sem demonstração cabal da suspensão da exigibilidade em data anterior à propositura da execução fiscal para prejudicar a mesma, conforme requerido na exceção; sendo igualmente inviável o reconhecimento, postulado pela exequente, da inexistência de parcelamento para a validação definitiva da cobrança judicial.
4. Provimento parcial do agravo inominado para negar seguimento ao agravo de instrumento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

CARLOS MUTA

Relator para o acórdão

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19498/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024739-90.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.006442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CARLOS FERNANDO LOPES ABELHA  
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.24739-0 21 Vr SAO PAULO/SP

### DESPACHO

Inicialmente, cumpra a Subsecretaria o determinado na decisão de fls. 424.

Diante do regular prosseguimento do feito, oficie-se o Departamento de Polícia Federal de São Paulo, noticiando a desconstituição da certidão de trânsito em julgado destes autos.

Fls. 426/435: Indefiro o pedido para tornar sem efeito a Portaria nº 1.188, de 13 de julho de 2012, haja vista que o referido Ato pautou-se também em decisão proferida no processo 98.03.078719-5.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao e. Desembargador Federal André Nabarrete, para as providências que entender cabíveis, haja vista manifestação da União Federal de fls. 436.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044856-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CENTRO SUL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : MAURICIO HILARIO SANCHES e outro  
PARTE AUTORA : MERCOSUL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEL LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária em que se busca o não recolhimento do PIS e da COFINS, com as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, quanto à autora Mercosul Distribuidora de Combustível Ltda., e julgou procedente o pedido quanto à autora Centro Sul Distribuidora de Petróleo Ltda. Irresignada, apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a constitucionalidade da norma.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"*

(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema.

Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica,

consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida em Lei 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida em Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida em Lei nº. 10.637/02.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052467-72.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.009829-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: PINE INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA
EMBARGADO	: decisão de fls.325/326
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
IMPETRANTE	: AMP CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA : BIGLIADY COML/ LTDA : FLASTCHIMP COML/ LTDA
ADVOGADO	: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
No. ORIG.	: 97.00.52467-1 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por PINE INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS em face da decisão de fls.325/326 que, conquanto tenha julgado procedente o pedido das impetrantes, aplicando o artigo 557 do CPC, houve por bem não homologar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formulado pela embargante, à míngua da juntada de procuração com poderes especiais para tal mister.

Alega a embargante a ocorrência de omissão quanto à juntada da procuração com poderes especiais, razão pela qual pugna pela homologação do pedido de renúncia formulado.

**D E C I D O.**

Tenho que assiste razão à embargante.

Às fls. 245/247 a impetrante PINE INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS (atual denominação de DISTRIBUIDORA BMC DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA) atravessou petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Ao contrário do que entendeu o MM. Juiz Federal Convocado, às fls.309/319 a embargante protocolizou petição na qual junta a procuração com poderes especiais para renunciar ao pedido sobre o qual se funda a ação, inclusive para os fins da Lei nº 11.941/2009.

Logo, não possuindo mais a impetrante mencionada interesse processual no conhecimento e julgamento da ação, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, cabia ao magistrado homologar o pedido de renúncia

apresentado, posto cumpridas as exigências previstas no artigo 38 do CPC.  
Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.*

*1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.*

*2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."*

*(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.*

*1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.*

*2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.*

*3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.*

*4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)*

Assim considerando, nos termos do artigo 557 do CPC, acolho os embargos de declaração para **homologar** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação relativamente à impetrante PINE INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS e, em relação a esta declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prossiga-se a ação em relação às impetrantes remanescentes, fazendo-se as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002882-98.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.002882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : S M F CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA  
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente a pretensão, afastando a alegação de denúncia espontânea e considerando devida a multa de mora.

Pleiteia a reforma da sentença.

#### DECIDIDO

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.102.577/DF, relator Ministro Herman Benjamin, no sistema do novel art. 543-C do CPC, trazido pela Lei dos Recursos Repetitivos, pacificou o entendimento de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário. Eis a ementa do julgado:

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.*

*2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1102577/DF, proc. nº 2008/0266110-3, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 22/04/2009, DJe 18/05/2009)*

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001874-54.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.014377-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : T AMATO IND/ E COM/ DE CALÇADOS LTDA  
ADVOGADO : CARMINE ABBONDATI NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.01874-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta pela Fazenda Nacional da sentença que julgou procedente a ação ordinária de repetição de indébito proposta por T. AMATO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.

Relatou a autora estar sujeita à apresentação de declaração de rendimentos e ao recolhimento do Imposto de Renda sobre seu lucro real apurado em 31 de dezembro de cada ano, nos termos da Lei 7.450/85, artigo 16.

Afirmou que, quando se preparava para pagar o IR referente a 1986, foi surpreendida pelo advento do Decreto-lei 2.323/87, o qual, em seu artigo 18, tratou da atualização monetária do referido imposto, e que tal mudança fez com que o IR e o PIS exigidos com base em seu balanço de 31/12/1986 fossem substancialmente aumentados.

Sustentou que essa exigência feita com base no artigo 18 do Decreto-lei 2.323/87 é inconstitucional. Afirmou ter efetuado pagamento das 7 (sete) primeiras quotas do IR e do PIS acrescidas da correção monetária e das 2 (duas)

parcelas subsequentes do IR e dos PIS sem a correção monetária. Valorada a causa em Cz\$ 6.453.186,00. Juntou documentos.

Contestação da União às fls. 50/51.

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido. Entendeu o Juízo que o artigo 18 do Decreto-lei 2.323/87 é inconstitucional, inconstitucionalidade reconhecida pelo próprio executivo ao editar o Decreto-lei 2.471/88.

Consignou que quanto às parcelas referentes aos meses de novembro e dezembro de 1987 que o autor disse ter pago, porém não comprovou, não cabia discussão, pois a ação diz respeito à inconstitucionalidade do artigo 18 do Decreto-lei 2.323/87 e suas conseqüências, cabendo ao Fisco apurar o correto recolhimento de referidas parcelas. Condenou a requerida a devolver à autora os valores pagos indevidamente conforme exposto na petição inicial e documentos, atualizados monetariamente desde o pagamento indevido, acrescidos de juros moratórios de 1% a.m., a contar do trânsito em julgado da sentença, além de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.350,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a Fazenda Nacional. Sustenta, preliminarmente, falta de interesse de agir superveniente, pela edição do Decreto-lei 2.471/88, o qual expressamente previu a devolução das referidas diferenças. Alega nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*, pela inclusão de índices de correção monetária previstos no Provimento 24/97 da Corregedoria-Geral do TRF da 3ª Região os quais não foram pleiteados pela autora. Alega, também, ausência de documento essencial, pois não foram juntados os DARF's de novembro e dezembro de 1987 e guias de recolhimento do PIS de mesma data, e que os documentos juntados não são originais. No mérito, afirma que a correção prevista no Decreto-lei 2.323/87 não caracteriza aumento de tributo, mas apenas preservação do valor. Sustenta ter sido condenada a restituir parcelas não comprovadas nos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a remessa ao MPF e ao revisor, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Sustenta a apelante, preliminarmente, falta de interesse de agir superveniente da autora pela edição do Decreto-lei 2.471/88, o qual expressamente previu a devolução das diferenças pleiteadas nestes autos.

Contudo, observo que, embora o referido Decreto-lei preveja a restituição dos valores, não há falta de interesse de agir superveniente da autora apenas pela edição da referida norma.

Cumprido ressaltar que a ação foi ajuizada em 15/01/1988, portanto antes do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 18 do Decreto-lei 2.323/87.

De outro lado, ressalte-se que a falta de pleito na via administrativa não retira o interesse de agir da autora, posto que a Fazenda Nacional poderia ter restituído a quantia exigida nesta ação tão logo soubesse da sua propositura, pois ofereceu contestação em 08/07/1988, portanto, após o julgamento do STF ocorrido em 24/06/1988, ou após, em 19/04/1990, quando foi intimada a especificar as provas que pretendia produzir.

Poderia, ainda, a Fazenda Nacional ter trazido aos autos informação sobre a restituição, se foi efetivada ou não, visto que a norma acima mencionada assim determinou.

Na própria apelação, a qual foi protocolizada em 28/08/2000, a Fazenda poderia ter trazido informação sobre a efetivação ou não da restituição. Contudo, limitou-se a afirmar não haver pretensão resistida, além de rebater outros pontos da sentença, tudo a indicar a não restituição dos valores em referência.

Desse modo, descabe acolher a preliminar de falta de interesse superveniente.

Alega a apelante, na seqüência, nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*, pela inclusão de índices de correção monetária previstos no Provimento 24/97 da Corregedoria-Geral do TRF da 3ª Região os quais não foram pleiteados pela autora.

Sem razão, contudo.

A correção monetária é matéria de ordem pública processual, daí porque pode ser reconhecida de ofício pelo Juiz ou Tribunal, mesmo em sede de reexame necessário, sem caracterizar julgamento *extra* ou *ultra petita* nem incorrer em *reformatio in pejus*.

Neste sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. LEI N. 8.383/91. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.**

**1. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte.**

(...)"

Original sem grifo (REsp nº 726903/CE, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., J. 10/04/2007, DJ 25/04/2007, pág. 304).

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. ESGOTAMENTO DE VIAS ADMINISTRATIVAS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO-OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. IPC. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA**

APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. 6% AO ANO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. A fixação, em remessa oficial, de correção monetária, porque constitui simples atualização da moeda, e de juros de mora, porque incluídos no pedido principal, nos termos do art. 293 do CPC, não implicam reformatio in pejus.

(...)"

Original sem grifo (REsp nº 764560/PR, Quinta Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, v.u., J. 07/03/2006, DJ 01º/08/2006, pág. 529).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE ÍNDICES SUBSTITUTIVOS DA TR. MERA RECOMPOSIÇÃO DO CAPITAL. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há óbice a que se determine qual o índice substitutivo da TR, uma vez que pode o acórdão reconhecer de ofício a incidência da correção monetária, não significando julgamento extra ou ultra petita, nem reformatio in pejus. Precedentes.

2. Recurso especial desprovido."

Original sem grifo (REsp nº 912494/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro DENISE ARRUDA, v.u., J. 18/12/2008, Dje 12/02/2009).

Sustenta a apelante, também, ausência de documento essencial, pois não foram juntados os DARF's de novembro e dezembro de 1987 e guias de recolhimento do PIS de mesma data, e que os documentos juntados não são originais.

Sobre isso, conforme consignou o Juízo, vale ressaltar que a ação diz respeito à inconstitucionalidade do artigo 18 do Decreto-lei 2.323/87, bem como às implicações daí advindas. No caso, a autora esclareceu em sua inicial que as duas últimas quotas, de novembro e dezembro de 1987, foram pagas nas datas de vencimento, sem incidência de correção monetária. Assim, tais quotas não foram objeto da ação. Registre-se, ainda, que caso a autora não tenha recolhido as parcelas em questão, caberia ao Fisco cobrar o que entendesse devido, não se tratando nos autos de compensação, eis que não foi pedida.

A respeito do fato de as DARF's não serem originais, mas cópias autenticadas, confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. CÓPIA AUTENTICADA DO DARF. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. LEI N. 8.383/91 E LEI N. 9.430/96. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

PRECEDENTES. 1. A cópia autenticada de DARF é documento hábil para a comprovação do recolhimento indevido de tributo em sede de ação de repetição do indébito.

(...) (grifei)

(RESP 200300277583, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:20/10/2006 PG:00325.)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS BANCÁRIOS. VALOR PROBANTE.

(...)

3. Os extratos bancários e documentos fornecidos pelas instituições bancárias declarando que houve retenção na fonte do adicional de imposto de renda são suficientes para a o ajuizamento da ação de repetição de indébito, exigindo-se, quando da execução, o original do DARF. 4. Outra não poderia se a interpretação da Corte, porquanto vigora no sistema processual, aplicável ao processo judicial tributário, o princípio da liberdade de prova, consubstanciado na regra do art. 332 do CPC. 5. Entretanto, se os documentos são hábeis à propositura, visando o amplo acesso à justiça, mister anexá-los no original quando da execução da decisão, que pressupõe liquidez e certeza do débito. 6. Recurso especial da Fazenda desprovido; e recurso especial da empresa provido. (grifei)(RESP 200101900729, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:23/09/2002 PG:00242 RDDT VOL.:00087 PG:00214.)

No mérito, defende a apelante que a correção prevista no Decreto-lei 2.323/87 não caracteriza aumento de tributo, mas apenas preservação do valor.

Sem razão a apelante.

O Juízo considerou o artigo 18 do Decreto-lei 2.323/87 inconstitucional, e consignou que o próprio executivo assim entendeu, ao editar o Decreto-lei 2.471/88, sobretudo seu artigo 9º.

Assim previa o artigo 18 do Decreto-lei 2.323/87:

"Art. 18. O imposto de renda devido pelas pessoas jurídicas relativo ao exercício financeiro de 1987 será atualizado monetariamente por ocasião do seu pagamento.

Parágrafo único. A atualização a que se refere este artigo será procedida de acordo com o seguinte critério:

a) o valor do imposto será expresso em número de OTN, mediante sua divisão pelo valor pro rata da OTN em 31 de dezembro de 1986;

b) o valor do imposto a pagar será determinado pela multiplicação do número de OTN correspondente a cada quota ou quota única pelo valor da OTN no mês de seu pagamento."

Observe-se que o plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Representação de Inconstitucionalidade nº. 1.451-7 - DF, decidiu, por unanimidade, que o artigo 18 do Decreto-lei 2.323/87, o qual instituiu a correção monetária sobre o Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas no exercício de 1987, ano-base de 1986, é inconstitucional porque incompatível com o preceito inscrito no artigo 153, §3º, da Constituição Federal de 1969: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 2.323, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1987, PUBLICADO EM 5 DE MARÇO DE 1987. - IMPROCEDÊNCIA DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL, ATÉ PORQUE O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, SEM SUSTENTAR NELA A IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, SE RESERVOU PARA OPINAR APÓS AS INFORMAÇÕES, E, AFINAL, SE MANIFESTOU PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ARGÜIÇÃO. - AS OBRIGAÇÕES DE SIMPLES QUANTIA REGIDAS PELO PRINCÍPIO DO NOMINALISMO 'SÃO DÍVIDAS DE DINHEIRO; AS OBRIGAÇÕES DE SIMPLES QUANTIA SUBORDINADAS A ATUALIZAÇÃO SÃO DÍVIDAS DE VALOR. - SE, EM VIRTUDE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA (NO CASO, 31.12.1986), DEU ESTE NASCIMENTO A OBRIGAÇÃO DE DINHEIRO (OBRIGAÇÃO DE QUANTIDADE OU DE SIMPLES QUANTIA REGIDA PELO PRINCÍPIO DO NOMINALISMO), NÃO PODE A LEI NOVA ALTERAR ESSE EFEITO, TRANSFORMANDO ESSA OBRIGAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE VALOR (OBRIGAÇÃO DE QUANTIDADE OU SIMPLES QUANTIA SUBORDINADA A ATUALIZAÇÃO), SOB PENA DE ALCANÇAR RETROATIVAMENTE O PRÓPRIO FATO GERADOR, QUE, INCLUÍDO NA CATEGORIA DO ATO JURÍDICO PERFEITO, ESTÁ SALVAGUARDADO DA EFICÁCIA RETROATIVA DA LEI PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (ARTIGO 153, PARÁGRAFO 3, DA CARTA MAGNA). - ADEMAIS, NA ESPÉCIE, TENDO O ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 2.323 DETERMINADO QUE O CRITÉRIO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SE FARIA COM A EXPRESSÃO DO VALOR DO IMPOSTO EM NUMERO DE OTNS, MEDIANTE SUA DIVISÃO PELO VALOR "PRO RATA" DA OTN EM 31.12.86, A APLICAÇÃO, POR DIPLOMA LEGAL DE 5 DE MARÇO DE 1987 (DATA DA ENTRADA EM VIGOR DO REFERIDO DECRETO-LEI), DE VALOR DE OTN ANTERIOR IMPLICA TAMBÉM RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DA EXPRESSÃO "EM 31 DE DEZEMBRO DE 1986", POR IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO - QUE SÓ PODE ATUAR COMO LEGISLADOR NEGATIVO - DE ALTERAR O SENTIDO INEQUÍVOCO DA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA COMO INCONSTITUCIONAL. - ASSIM, POR QUALQUER ÂNGULO POR QUE SEJA O DISPOSITIVO EM CAUSA EXAMINADO EM FÁCE DO ARTIGO 153, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ELE INCONSTITUCIONAL "IN TOTUM". REPRESENTAÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE, PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAL O ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 2.323, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1987, PUBLICADO EM 5 DE MARÇO DE 1987. (grifei)(Rp 1451, MOREIRA ALVES, STF, publicação DJ 24-06-1988) Decidida a questão pelo STF, houve repercussão na esfera do Poder Executivo, o qual editou o Decreto-lei 2.471, de 1º de setembro de 1988, conforme mencionado anteriormente.

Determina o artigo 10 do Decreto-lei 2.471/88:

*Art. 10. As importâncias pagas a título de atualização monetária do imposto de renda, de que trata o art. 18 do Decreto-Lei nº 2.323, de 26 de fevereiro de 1987, serão restituídas, corrigidas monetariamente, pela Secretaria da Receita Federal, que poderá autorizar sua compensação com o Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, no exercício de 1989.*

Desse modo, pacífica a questão no mérito.

Sustenta a apelante, por fim, ter sido condenada a restituir parcelas não comprovadas nos autos. Isso porque a Fazenda deveria ser condenada a devolver a diferença entre o valor devido e o valor pago conforme provado nos autos. E não havendo prova nos autos do recolhimento em novembro e dezembro, tais valores deveriam ser subtraídos.

Acontece que isso foi feito pela autora.

Na inicial (fls. 2), explicou o autor ter apurado lucro real de Cz\$ 11.424.521,00 no período base de 01/01/1986 a 31/12/1986. Tal número aparece às fls. 28/v, no campo lucro real constante da sua declaração de rendimentos do exercício de 1987. Explicou também que apurou IR a recolher de Cz\$ 4.515.505,00 (fls. 27) e PIS sobre o IR de Cz\$ 199.929,00.(fls. 27), os quais seriam recolhidos em 9 (nove) quotas iguais de Cz\$ 501.722,00 e Cz\$ 22.214,00, respectivamente (fls. 26/v).

Os valores recolhidos pela autora com a correção monetária foram (fls. 32/37 e 39/45): Cz\$ 861.199,61 (30/04/1987); Cz\$ 1.041.707,44 (29/05/1987); Cz\$ 1.285.901,62 (30/06/1987); Cz\$ 1.517.631,43 (31/07/1987); Cz\$ 1.563.927,69 (31/08/1987); Cz\$ 1.663.394,27 (30/09/1987) e Cz\$ 1.757.891,66 (30/10/1987) referentes ao IR; e Cz\$ 38.129,21 (30/04/1987); Cz\$ 46.121,01 (29/05/1987); Cz\$ 56.932,57 (30/06/1987); Cz\$ 67.192,28

(31/07/1987); Cz\$ 69.242,02 (31/08/1987); Cz\$ 73.645,84 (30/09/1987) e Cz\$ 77.829,66 (30/10/1987) referentes ao PIS.

Ora, somando-se os valores das 7 (sete) primeiras quotas constantes do verso da notificação do IR às fls. 26, apura-se os valores de Cz\$ 3.512.054,00 (IR) e Cz\$ 155.498,00 (PIS). De outro lado, somando-se os valores das quotas recolhidas chega-se aos valores de Cz\$ 9.691.653,72 (IR) e Cz\$ 429.092,59 (PIS).

Assim, a diferença correspondente à correção monetária é de Cz\$ 6.179.599,72 no que tange ao IR, e Cz\$ 273.594,59 no que tange ao PIS, totalizando Cz\$ 6.453.194,31.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação da Fazenda Nacional, mantendo a procedência do pedido da autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005240-38.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.005240-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TUBUS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da autora ao recolhimento do PIS sob o regime da LC 7/70, no período de 01/10/95 a 01/03/96, e sob o regime da Lei 9.715/98 a partir de 02/03/96, afastando a mudança da base de cálculo estatuída na Lei 9.718/98.

Pleiteia a aplicação das alterações introduzidas pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 ou a aplicação das disposições da Lei 10.637/02.

DECIDO.

A sentença não merece reparo.

A Lei 9.718/98 já fora objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º dessa norma, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS.

Confira-se uma dessas ementas:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada" (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT*

Ressalte-se, ademais, que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema. Assim, quanto à base de cálculo da contribuição em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98.

No mais, considerando que a parte inova em suas razões ao invocar a Lei 10.637/02, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, não conheço dessa parte da apelação.

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006425-05.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.006425-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	AMERICANFLEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA
ADVOGADO	:	WALDIR SIQUEIRA
	:	MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente a pretensão, afastando a alegação de denúncia espontânea e considerando devida a multa de mora.

Pleiteia a reforma da sentença.

#### D E C I D O

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.102.577/DF, relator Ministro Herman Benjamin, no sistema do novel art. 543-C do CPC, trazido pela Lei dos Recursos Repetitivos, pacificou o entendimento de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário. Eis a ementa do julgado:

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.*

*2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1102577/DF, proc. nº 2008/0266110-3, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 22/04/2009, DJe 18/05/2009)*

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050509-27.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.022964-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DRIVEWAY IND/ BRASILEIRA DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outro  
APELADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : THEOTONIO MAURICIO M DE B NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 92.00.50509-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de ação cautelar, ajuizada em 08/05/1992, em face de ELETROPAULO Eletricidade de São Paulo S.A., ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. e da União, com o escopo de depositar mensalmente os valores referentes ao empréstimo compulsório instituído em favor da ELETROBRÁS pela Lei nº 4.156/62. Foi atribuído à causa o valor de Cr\$ 5.800.000,00 (cinco milhões e oitocentos mil cruzeiros), valor da última conta paga.

O pedido de liminar foi deferido para a requerente efetuar mensalmente o depósito judicial com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do Artigo 151, inciso II, do CTN.

Em 22/06/92, foi ajuizada a ação principal (nº 2002.03.99.022965-3) para discutir a exigibilidade do tributo em tela.

Contestado o feito pelas requeridas, sobreveio sentença única, na qual o MM Juiz reconheceu a ilegitimidade passiva da Eletropaulo, revogou a liminar deferida na cautelar e julgou improcedentes as duas ações, condenando-se a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, sustenta a autora que a respeitável sentença, ao adentrar o mérito da questão acerca da cobrança do tributo, julgou matéria pertinente à ação principal, em afronta aos Artigos 458, 798 e 800 do CPC. Requer, assim, a reforma do julgado com inversão do ônus da sucumbência.

No processo principal, em petição datada de 19/09/2000, a autora requereu desistência da ação nos termos do Artigo 267, inciso VIII, do CPC.

Em atendimento ao despacho do MM Juiz, a autora informou que o pedido de desistência se estende à presente cautelar.

A Eletrobrás discordou do pedido de desistência da autora por ser impertinente nessa fase processual e reiterou o julgamento de sua apelação interposta no processo principal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de modo a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.

Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No processo principal, houve desistência do recurso de apelação interposto pela autora e julgamento da apelação interposta pela ré Eletrobrás, daí porque entendo restar configurada a perda superveniente do interesse processual da requerente.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.*

*1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.*

*2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.*

*3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.*

*(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142).*

Tendo em vista a natureza acessória e meramente instrumental da presente cautelar, deixo de fixar condenação a título de verba honorária, inclusive porque a questão da sucumbência já foi definida na ação principal.

Pelo exposto, extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por falta superveniente de interesse processual.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066223-27.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.022965-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DRIVEWAY IND/ BRASILEIRA DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outro  
APELADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : CASSIA PATRÍCIA GARCIA DE TOLEDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 92.00.66223-4 6 Vr SAO PAULO/SP



DECISÃO  
A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de Ação Declaratória cumulada com Repetição de Indébito, ajuizada em 22/06/92, em face da ELETROPAULO Eletricidade de São Paulo S.A., ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. e da União, na qual pretende a autora afastar a exigibilidade do recolhimento do empréstimo compulsório em favor da ELETROBRÁS, instituído pela Lei nº 4.156/62, bem como a repetição das quantias já recolhidas mensalmente de dezembro/88 a outubro/91. Foi atribuído à causa o valor de Cr\$ 157.000.000,00 (cento e cinquenta e sete milhões de cruzeiros).

Anteriormente, em 08/05/1992, foi ajuizada Ação Cautelar (nº 2002.03.99.022964-1), com pedido de depósito do empréstimo discutido em sede da presente ação principal.

Em sentença única, o MM Juiz reconheceu a ilegitimidade passiva da Eletropaulo, revogou a liminar deferida na cautelar e julgou improcedentes as duas ações, condenando-se a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, sustenta a autora ser a cobrança do empréstimo compulsório em tela incompatível com a Constituição de 1988, razão pela qual é ilegítima a cobrança com base na legislação anterior.

Também apela a Eletrobrás para requerer fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa.

Em petição datada de 19/09/2000, a autora requereu desistência da ação nos termos do Artigo 267, inciso VIII, do CPC.

A União concordou com o pedido de desistência.

A Eletrobrás argumentou que o dispositivo legal no qual se funda o pedido de desistência não pode ser aplicado nessa fase processual; requereu a apreciação de seu recurso acerca dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, recebo o pedido de desistência da ação como pedido de desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença. Tal fato superveniente possui o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, o interesse na reforma do decisum guerreado, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso da autora.

No que tange ao recurso da Eletrobrás, conforme estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

No caso em espécie, tendo em vista a desistência do recurso pela autora após a sentença de improcedência do pedido, os honorários deverão ser pagos por ela, a teor do caput do Artigo 26 do CPC.

Os honorários advocatícios não devem ser fixados em valor manifestamente exagerado ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa.

Ante a ausência de recurso da autora, entendo devam ser mantidos em 10% sobre o valor da causa.

Pelo exposto, **nego seguimento** às apelações, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036278-87.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.022966-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
AGRAVADO : DRIVEWAY IND/ BRASILEIRA DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
No. ORIG. : 95.00.36278-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que julgou improcedente impugnação ao valor da causa.

O processo principal diz respeito à Ação Declaratória cumulada com Repetição de Indébito, ajuizada em 22/06/92, em face da ELETROPAULO Eletricidade de São Paulo S.A., ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. e da União, na qual pretende a autora afastar a exigibilidade do recolhimento do empréstimo compulsório em favor da ELETROBRÁS, instituído pela Lei nº 4.156/62, bem como a repetição das quantias já recolhidas mensalmente de dezembro/88 a outubro/91.

Alega a agravante que o valor atribuído à causa não traduz o benefício econômico perseguido pela autora; aduz que o valor correto deve corresponder ao total das parcelas a ser repetidas, corrigidas até a data do ajuizamento da ação, somado aos valores que deverão ser depositados até 1993 (época legalmente prevista para o encerramento do empréstimo), calculando-se, para tanto, o valor médio em kW/h durante o período.

Em resposta à impugnação, a autora sustenta ter atribuído à causa o valor correspondente à somatória das quantias recolhidas mensalmente de dezembro de 1988 até outubro de 1991, mais doze meses, tudo devidamente corrigido.

Mantida a decisão agravada, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do agravo.

Na inicial, ao atribuir valor à causa, o autor informou que a soma das quantias recolhidas mensalmente de dezembro/88 a outubro/91, em valores originais, corresponde a Cr\$ 156.787.806,00 (cento e cinquenta e seis milhões, setecentos e oitenta e sete mil, oitocentos e seis cruzeiros). O valor atribuído à causa foi de Cr\$ 157.000.000,00 (cento e cinquenta e sete milhões de cruzeiros).

Portanto, observa-se que o valor da causa não corresponde aos recolhimentos devidamente atualizados até o ajuizamento da ação.

Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa, ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites do *petitum*.

Assim, é de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.

Para traduzir a realidade do pedido, é necessário que o valor da causa corresponda à importância pleiteada, devidamente atualizada à data do ajuizamento da ação.

Segundo o sistema processual brasileiro, se inexistente o conteúdo econômico ou não sendo possível, desde logo, a verificação do *quantum*, é lícito ao autor estimar o valor da causa.

Porém, a estimativa não deve ser dissociada do proveito reclamado, mesmo se aferível somente em momento futuro.

Assim, o valor da causa deve corresponder à soma das parcelas que se pretende repetir corrigidas até a data do ajuizamento da ação, mais as parcelas vincendas, nos termos do Artigo 260 do Código de Processo Civil:

*Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.*

Pelo exposto, dou **provimento** ao recurso, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-76.1990.4.03.6100/SP

2002.03.99.022969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PSS SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA  
: MONICA SERGIO  
NOME ANTERIOR : PSS ASSOCIACAO PHILIPS DE SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : GERVASIO MENDES ANGELO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 90.00.00995-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 852/854. Tendo em vista a informação de fl. 860, devolva-se o prazo para manifestação acerca do despacho de fl. 848.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032850-63.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.024982-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NEC DO BRASIL S/A e filia(l)(is)  
: NEC DO BRASIL S/A filial  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.32850-1 21 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária aforada por NEC DO BRASIL S/A e filiais, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento do IOF-Câmbio incidente sobre as importações objeto de discussão no Mandado de Segurança nº 89.0016884-3, em razão da decadência do direito do Fisco em constituir o crédito tributário referente ao tributo aludido. Atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a apelante (autora) requerer a homologação da renúncia e da desistência manifestada em 18/06/2012, uma vez que não tem mais interesse no prosseguimento do feito. Decido.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta E. Quarta Turma, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

#### Custas *ex lege*.

Tendo em vista a notícia de alteração na denominação da parte apelante (fls. 482), anote-se.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026592-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026592-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : KUBA VIACAO URBANA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Kuba Viação Urbana Ltda., em face do Ilmo. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, objetivando questionar a incidência de PIS/COFINS sobre aquisição de combustíveis derivados de petróleo (arts. 4º a 6º, da Lei 9.718/98, alterada pela Lei 9.990/00). O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, reconhecendo a ilegitimidade da impetrante. Irresignada, a impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal. O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

## DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o assunto, verifica-se que a Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que, a partir da edição da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS, o que promoveu a desoneração dos demais integrantes da cadeia de operações com derivados de petróleo, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO.*

- 1. Sob o regime de tributação instituído pela Lei 9.718/98, a Cofins incidente sobre as operações com combustíveis era recolhida por meio de substituição tributária 'para frente', ou seja, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam antecipadamente as contribuições que seriam devidas em toda a cadeia produtiva, presumindo-se as hipóteses de incidência e a base de cálculo das contribuintes substituídas.*
- 2. Contudo, a partir da Lei 9.990/2000 (art. 3º), os comerciantes varejistas de combustíveis e demais derivados de petróleo deixaram de se submeter ao recolhimento da Cofins, no que se refere à receita auferida com a comercialização daqueles bens. As referidas contribuições passaram a incidir somente sobre as refinarias na forma monofásica, afastando-se a tributação dos varejistas pelo regime de substituição tributária, anteriormente previsto na Lei 9.718/98.*
- 3. Nessa linha de raciocínio, a recorrente, por exercer atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, não detém legitimidade para requerer a compensação da Cofins, pois não ostenta condição de contribuinte de direito ou de fato.*
- 4. Recurso especial não provido."*

(REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 2.2.2010)

No mesmo sentido, o REsp 1.162.634/PR, cujo acórdão restou assim ementado, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. LEI N. 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL PARA REPETIR O INDÉBITO.*

- 1. A partir da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS na aquisição de combustíveis derivados de petróleo, pelo que os demais integrantes da cadeia ficaram desonerados. Assim, a recorrente, consumidora final, não possui legitimidade para pleitear o indébito dos referidos tributos. Precedente: REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.2.2010.*
- 2. Recurso especial não provido.*

(REsp 1.162.634/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. em 05/08/2010, DJe de 01/09/2010)

Acrescento que esta Egrégia Corte também já se manifestou especificamente sobre a matéria constante dos autos, *verbis*:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI 9.990/00 - CONSUMIDOR FINAL. ILEGITIMIDADE PARA DISCUTIR A EXAÇÃO.*

- 1. A Lei nº 9.990/00 revogou a legislação anterior, de sorte que a partir dela, não incide mais o PIS e a COFINS sobre o faturamento das distribuidoras ou comerciantes, incidindo apenas sobre o faturamento das refinarias.*
- 2. O consumidor final não tem legitimidade para discutir a exigibilidade das exações em comento, uma vez que*

*não se encontra na condição de contribuinte de direito ou de fato, sendo certo que a partir da edição da Lei nº 9.990/00, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pela contribuição ao PIS e COFINS, nas operações com combustíveis derivados do petróleo, restando desonerados os demais integrantes da cadeia.*  
2. *Processo que se extingue, de ofício, por ilegitimidade ativa (art. 267, VI, CPC).*  
3. *Apelação prejudicada."*

(AC 0024033-34.2001.4.03.6100/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, j. em 16/09/2010, DE 28/09/2010)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051872-93.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.051872-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DONIZETE FRANCO DE GODOI e outro  
: VERA LUCIA MELO DE GODOI  
ADVOGADO : RODNEI RODRIGUES  
INTERESSADO : ELIZIO NALUSHITO ATARASHI -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 04.00.00004-5 1 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que deferiu pedido liminar, feito em autos de embargos de terceiro, a fim de levantar a penhora que recaía sobre o imóvel constrito, suspendendo a execução até o julgamento dos embargos.

Às fls. 88/89, restou acostada aos autos certidão que informava a prolação de sentença no feito n.

347.01.2004.002109-3/000000-000, julgando procedentes os embargos, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027218-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027218-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JOAO SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA L N NICOLAU e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela União, pelo INSS e por JOÃO SOARES DE OLIVEIRA em autos de ação ordinária, objetivando a devolução dos valores descontados a título de Imposto de Renda quando do recebimento de montante referente à aposentadoria. Valorada a ação em R\$ 23.000,00. Afirma o autor que requereu sua aposentadoria por tempo de contribuição em 27.10.1997, tendo o benefício sido concedido apenas em 13.03.2002, o que ensejou o pagamento de todos os valores atrasados, desde o requerimento efetuado, no valor bruto de R\$ 85.602,59, com retenção a título de Imposto de Renda no valor de R\$ 22.647,44. Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pleito, para condenar a União a restituir o pagamento indevido de IR, observando a tabela de alíquota conforme o mês em que teria sido percebido o benefício, com correção monetária em consonância com o Manual de Cálculos do CJF previsto na Resolução nº 561/07. Condenadas a União e o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformada apela a União, alegando, em sede preliminar, a falta de interesse de agir, e no mérito, pela reforma integral da r. sentença. Pleiteia ainda, subsidiariamente, a redução na condenação em honorários advocatícios. O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando sua ilegitimidade passiva. Irresignado, o autor manejou recurso, requerendo a inclusão do INSS no pólo passivo, a incidência dos juros do Código Civil, bem como a majoração na condenação em honorários advocatícios. Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, deixo de conhecer em parte a apelação do autor, no tocante à inclusão do INSS no pólo passivo, tendo em vista que as alegações não foram deduzidas com base no provimento jurisdicional recorrido. Com efeito, a r. sentença afastou a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS, caracterizando-se, portanto, a falta de interesse recursal. De rigor, assim, o não conhecimento do recurso do autor neste tocante. Por outro lado, ainda em preliminar, de se acolher a ilegitimidade passiva aventada pelo INSS. Não obstante a autarquia federal tenha efetuado os descontos referentes ao Imposto de Renda, não detém disponibilidade sobre os valores, apenas os reteve para repasse à Receita Federal, atuando como mero responsável tributário. Este tem sido o entendimento da jurisprudência desta E. Corte, conforme arestos que colaciono a seguir:

*PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INSS - ILEGITIMIDADE PASSIVA - UNIÃO FEDERAL - IMPOSTO SOBRE A RENDA - PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA EM DECORRÊNCIA DE APOSENTADORIA - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA MÊS A MÊS*

*1. Nos rendimentos assalariados a tributação do imposto de renda ocorre por substituição tributária, nesse sistema cabe a fonte pagadora a responsabilidade pela retenção do tributo e o repasse para o ente estatal competente.*

*2. O INSS é parte ilegítima, uma vez que segundo entendimento majoritário desta Turma, competente para figurar no pólo passivo das ações de repetição de indébito é o ente estatal que fica com o produto da arrecadação.*

*3. O pagamento em parcela única deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada parcela deveria ser creditada, precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Apelação parcialmente provida. (AC 00175992420044036100, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 de 11/11/2008)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESTITUIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO IMEDIATO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Agravo legal interposto pela União não conhecido. Embora a r. sentença tenha julgado procedente o pedido em face dela deduzido, não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC. A União não apelou, nem mesmo se insurgiu quanto à ausência de sujeição à remessa oficial. E, ainda que assim não fosse, as razões do agravo legal são dissociadas da decisão monocrática, na medida em que impugnam o mérito da lide, que sequer foi devolvido a esta instância recursal.*

2. *Agravo legal interposto pelo autor improvido. Não há como reconhecer a legitimidade passiva ad causam do INSS. A referida autarquia federal figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda Pessoa Física, nos termos do art. 121, II do CTN. A controvérsia cinge-se à incidência ou não do Imposto de Renda sobre os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo.*

3. *Com a incidência da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, utilizada não somente como índice de correção monetária, mas também como fator de juros, nos termos do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, deve ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.*

4. *Não há como acolher o pleito de pagamento imediato, em face do próprio sistema especial reservado aos pagamentos de débitos oriundos de condenação judicial sofrida pela Fazenda Pública, cuja disciplina encontra previsão expressa no art. 100 e parágrafos da CF.*

5. *O pagamento das requisições implica na prévia inserção do respectivo numerário no orçamento da entidade de direito público, e deve ser feito cumprindo-se, rigorosamente, a regra de preferência estabelecida pela ordem cronológica de apresentação dos precatórios.*

6. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

7. *Agravo legal da União não conhecido. Agravo legal do autor improvido. (AC 00175940220044036100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial de 10/11/2011)*

Destarte, de se acolher a preliminar aventada pelo INSS, com a extinção do processo em relação à autarquia federal, nos termos do art. 267, VI do CPC.

No tocante à preliminar sustentada pela União de falta de interesse de agir em razão da inexistência de pedido administrativo, não assiste razão à recorrente. Não há dispositivo legal que obrigue o contribuinte a buscar a instância administrativa em primeiro lugar, o que ofenderia a garantia de acesso ao Judiciário insculpida no art. 5º, XXXV da CF/88.

Em relação ao mérito, a questão não comporta maiores discussões ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (RESP 200900557226, Min. Herman Benjamin Primeira Seção, DJE de 14/05/2010.)**

Conforme consignado nessa decisão, quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, a incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos.

Ressalto não ser hipótese de declaração de inconstitucionalidade, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos regramentos (legais e constitucionais) que integram o ordenamento jurídico pátrio, atinentes ao tema, norteadas segundo entendimento jurisprudencial colacionado.

Dessa forma, de se manter o reconhecimento da incidência de imposto de renda mês a mês na hipótese de recebimento de proventos acumulados, condenando a União à restituição dos valores indevidamente descontados.

Concernente à insurgência do autor em relação à ausência de juros de mora nos termos do Código Civil, tem-se que a incidência da taxa SELIC, nos termos do Manual de Cálculos do CJF da Resolução nº 561/07, afasta a aplicação de juros de mora, pois o índice já inclui em seu bojo a correção monetária e os juros.

Por fim, em relação aos honorários advocatícios em face dos quais se insurgiram tanto o autor quanto a União, de se reduzir o montante para R\$ 2.000,00 nos termos do art. 20, §4º do CPC e na esteira do entendimento desta E. Quarta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para excluir a autarquia federal do pólo passivo por ilegitimidade, dou parcial provimento à apelação da União para reduzir os honorários advocatícios, não conheço de parte da apelação do autor, e na parte conhecida, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.



ALDA BASTO

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029207-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : LEROY MERLIN CIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM  
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para excluir a multa moratória referente ao IRPJ e a CSSL de julho e agosto de 2003.

Pleiteia a reforma parcial da sentença para que seja declarada a inexistência de relação jurídica que a sujeite ao pagamento de multa sempre que, constatando eventual atraso no pagamento de tributo, denunciar espontaneamente a infração.

#### DECIDO

Nucleia-se a questão sobre pedido de denúncia espontânea em relação a débitos futuros.

A respeito o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento como segue:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO JUDICIAL COM DECISÃO ATINGIDA PELO TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CERTIDÃO. PLEITO PARA SEQUESTRO DE RENDAS PÚBLICAS DE ACORDO COM O TEOR DA CERTIDÃO. CONDICIONAMENTO DO PROVIMENTO JUDICIAL A EVENTO FUTURO INCERTO E NÃO SABIDO. EXEGESE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 460 DO CPC. 1. O pedido de reconhecimento do direito à certidão foi de caráter instrumental, no afã de evidenciar a lesão ao direito líquido e certo dos recorrentes, e, dessa forma, viabilizar o pedido de sequestro ao presidente da Corte de Justiça baiana. Todavia, o segundo pedido (de sequestro) desborda da via deste writ, porquanto estaria condicionando o provimento jurisdicional a um evento incerto e não sabido, precisamente acerca do inadimplemento do ente público em inserir o montante devido aos recorrentes no seu orçamento, a fim de motivar o seu eventual pedido de intervenção. 2. A exegese do parágrafo único do art. 460 do CPC ("A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional") evidencia uma relação jurídica de direito material que pende de condição, o que não se confunde com sentença condicionada a determinado ato ou omissão da parte requerida, a deflagrar a intervenção do Poder Judiciário (Precedente: REsp 164.110/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 8 de maio de 2000). 3. O teor da certidão a ser expedida pela Presidência do Tribunal de Justiça baiano é que denotará, ou não, a omissão de inclusão do crédito dos recorrentes no orçamento do Estado da Bahia e motivará, ou não, a impetração de novo writ. 4. O pedido que condiciona o provimento judicial à suposta omissão do Poder Público com possibilidade de vir ser configurada por ocasião da expedição da certidão, não pode ser conhecido; afinal o mandado de segurança pressupõe grave ameaça ou efetiva lesão a direito líquido e certo, e não provável afronta. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não conhecido.*

*(RMS 28186/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 16/06/2009, DJe 01/07/2009)*

*PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PLEITO GENÉRICO SOBRE SITUAÇÕES HIPOTÉTICAS DIVERSAS - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ART. 138 DO CTN - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. A denúncia espontânea afasta a multa moratória quando o pagamento do débito tributário é efetuado de forma integral, acrescido de correção monetária e juros moratórios, e antes de qualquer procedimento administrativo ou medida fiscalizatória adotada pelo Fisco. 2. In casu, trata-se, originariamente, de ação declaratória em face da União, visando a declaração de inexistência de relação jurídica que sujeite as empresas ao pagamento de multa sempre que denunciarem espontaneamente infração relativa a tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal. 3. A declaração de existência ou inexistência de relação jurídica deve versar sobre situação atual, já verificada, e não sobre situação hipotética ou existência de futura*

*relação jurídica. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 891182/RJ, Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19/06/2007, DJ 06/08/2007)*

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002567-31.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002567-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : RODOPOSTO RUBI LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em que se busca o não recolhimento do PIS e da COFINS, com as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º da Lei nº. 9.718/98, e pela Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02, bem como o reconhecimento do direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do apelo.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo,*

*ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"* (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema.

Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida em Lei 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida em Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida em Lei nº. 10.637/02.

### Compensação

A compensação tributária é modalidade excepcional de extinção de crédito tributário, assim classificado pelo próprio Código Tributário Nacional, de forma que, inclusive, o art. 170 desse diploma legal regula o instituto, estabelecendo que somente será cabível nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso seja atribuída à autoridade administrativa.

Não obstante, somente em 30.12.91, com a edição da Lei nº. 8.383, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio a compensação tributária (art.66), cuja redação foi posteriormente alterada pela Lei nº. 9.009/95.

Com a edição dessa lei, passa-se a vigorar a compensação tributária a ser realizada somente quanto a tributos da mesma espécie.

Por conseguinte, com a edição da Lei nº. 9.430/96, possibilitou-se a compensação de créditos decorrentes de tributos de espécies distintas, mediante requerimento e autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, consoante prevê o art. 74, em sua redação originária, procedimento esse regulamentado pelo Decreto nº. 2.138/97.

Em 30 de dezembro de 2002, com a edição da Lei nº. 10.637/02, atribuiu-se nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, isto é, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal.

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que pela nova redação do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, é dispensável o requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal para que sejam compensados tributos de espécies distintas.

Deveras, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, *nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação*, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

O tema, inclusive, foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010), cujo acórdão foi assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
- 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*
- 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou*

*não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

14. *Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*

15. *A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

16. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

Ajuizada a presente ação mandamental em 08.11.2004, portanto na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02, viável a compensação da COFINS e do PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados. Ressalve-se o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### Art. 170-A do CTN

Em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar nº. 104 acrescentou o artigo 170-A ao CTN, com a seguinte redação:

*"Art.170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que *"o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001"*. (REsp 1119036/RS, proc. nº. 2009/0011740-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/8/2010, DJe 30/9/2010.)

Deste modo, aplicável o referido dispositivo ao caso sob apreciação, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.

#### Correção monetária, juros e SELIC

Quanto à correção monetária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Nesse sentido, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a taxa SELIC ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial da data de 1º/1/1996. Portanto, havendo pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à essa Lei aplica-se a Taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos posteriores, a incidência da SELIC se dará desde o pagamento indevido, nos termos do artigo 39, §4º dessa mesma Lei.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação, concedendo a segurança no sentido de autorizar a compensação da COFINS e do PIS recolhidos na forma do § 1º, artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, subsistindo a exigibilidade da cobrança das exações em comento, nos moldes do disposto nas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, e alterações posteriores, na forma aqui explicitada. Intimem-se. Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082515-97.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.082515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : DINIS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI  
CODINOME : DINIS ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2005.61.17.000001-0 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que não acolheu suas alegações de impossibilidade jurídica do pedido e necessidade de litisconsórcio passivo necessário.

A decisão ora agravada foi proferida em sede de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, em que pretende o autor a nulidade do teste de natação aplicado na prova de capacidade física de concurso público para o cargo de Escrivão da Polícia Federal; alega o autor ter sido reprovado especificamente na prova de natação por ter havido desrespeito à metragem de 25m da piscina, conforme previsto no edital. O MM Juiz concedeu a tutela antecipada para permitir ao autor realizar a prova prática de digitação e continuar no concurso caso passe no curso de formação profissional e cumpra os demais requisitos.

Mantida a decisão agravada, foi interposto agravo regimental.

É o relatório. Passo ao exame do recurso.

Observo a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0000001-69.2005.4.03.6117 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, por versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Pelo exposto, em face da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Prejudicado o Agravo Regimental de fls. 205/213.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004183-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004183-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada, para afastar as exigências de multa moratória constantes do SIEF da Receita Federal.

Pleiteia a reforma da sentença alegando que a denúncia espontânea exclui a responsabilidade pela infração, mas não a multa de mora.

DECIDO.

A sentença não merece reparo.

Nos termos do artigo 138 do CTN, para que se verifique a denúncia espontânea visando elidir penalidades, deve o contribuinte, de forma imprescindível, declarar a infração cometida antes do início de qualquer procedimento administrativo, bem como efetuar o pagamento do tributo com seus acréscimos, sendo indevida a cobrança de multa.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO INTEGRAL ANTERIOR A QUALQUER PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E ANTES DA ENTREGA DA DCTF - DENÚNCIA ESPONTÂNEA CARACTERIZADA (CTN, ART. 138).*

*1. Os Embargos de Declaração opostos pela parte têm nítido caráter infringente, e em face do Princípio da Fungibilidade Recursal, recebo os embargos como agravo regimental.*

*2. Ocorrendo o pagamento integral da dívida com juros de mora antes da entrega da DCTF e de iniciado qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização, configurada está a denúncia espontânea pelo contribuinte, afastando a aplicação da multa moratória.*

*Agravo regimental improvido."*

*(EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 977055/PR - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJe 03/05/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA*

ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. RESP 962.379/RS. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão, aperfeiçoada por embargos declaratórios, que conheceu do agravo de instrumento para prover o recurso especial ao entendimento de que, na hipótese dos autos, ficou configurada a denúncia espontânea.

2. A Súmula 360 do STJ registra: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

3. Sobre a questão, a Primeira Seção, sob o regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, de 7 de agosto de 2008, por unanimidade, confirmou o entendimento acima sumulado no julgamento do REsp 962.379/RS, DJ de 28/10/2008, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki.

4. Todavia, conforme ressaltou o eminente Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do REsp 962.379/RS, a aplicação da Súmula 360 do STJ não é absoluta. Ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação, se o crédito não foi previamente declarado pelo contribuinte, pode-se configurar a denúncia espontânea, desde que concorram as demais hipóteses do art. 138 do Código Tributário Nacional.

5. No caso dos autos, tanto a sentença quanto o acórdão não assinalaram se o crédito foi constituído pelo autolancamento. Presumindo-se, então, a inexistência de declaração prévia ao pagamento do tributo, está autorizada a aplicação do instituto da denúncia espontânea, na forma da jurisprudência citada.

6. De igual modo: "restou indeterminado nos autos se o contribuinte chegou a constituir o crédito tributário pelo autolancamento, deixando de se mencionar na sentença e no acórdão sobre esse mister, motivo pelo qual presume-se a inexistência da declaração previamente ao pagamento do tributo, o que legitima a adesão do recorrido ao instituto da denúncia espontânea e afastamento da multa moratória." (AgRg no REsp 1.046.858/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 6/5/2009).

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos Edcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO n° 1.009.777/SP - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJ de 19.02.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138 e 161. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. EQUÍVOCO NA APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO DA COFINS E DO PASEP. RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA APURADA ANTES DE QUALQUER PROCEDIMENTO FISCAL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que inexistente qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização antecedente (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; AgRg nos EREsp 805.702/PR, Primeira Seção, DJ 17.03.2008; REsp 968.675/RS, Segunda Turma, DJ 06.05.2008; e EDcl no AgRg no REsp 967.190/CE, Primeira Turma, DJ 08.05.2008).

2. In casu, contudo, o contribuinte, ao verificar a existência de recolhimento a menor (não conjugado de entrega de qualquer declaração ao Fisco), efetuou o pagamento da diferença apurada acrescida de juros legais, acompanhada de confissão do débito

tributário, antes de qualquer procedimento da Administração Tributária, o que, em conformidade com a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, impõe a aplicação do benefício da denúncia espontânea, com a conseqüente possibilidade de exclusão da multa moratória.

3. Recurso especial provido."

(REsp 805753/RJ - Rel. Min. Eliana Calmon - Primeira Seção - DJe 01/09/2008)

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0008838-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008838-8/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : DEGUSSA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA HELENA T PINHO T SOARES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por DEGUSSA BRASIL LTDA, objetivando a obtenção de Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais (CND), ao argumento de que os débitos excutidos teriam sido quitados ou se encontram com a exigibilidade suspensa.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10%(dez por cento) do valor da causa.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, para julgamento por força do reexame necessário.

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

Cuida-se de ação ordinária objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, relativamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União sob os seguintes n°s: 80 2 04 012189-27; 80 2 04 043415-76; 80 3 04 002744-48; 80 3 04 002745-29; 80 6 03 071380-35; 80 7 04 003765-50; 80 7 04 003766-30; 80 3 05 000899-01; 80 3 05 000900-71; 80 3 05 000901-52; 80 3 05 001093-50; e 80 5 05 003818-60.

Nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa - CPD-EN, deve ser expedida quando constar, em nome do requerente, a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

De início, face ao arquivamento dos processos administrativos relativos aos débitos inscritos sob os n°s 80 2 04 012189-27; 80 2 04 043415-76; 80 3 04 002744-48; 80 3 04 002745-29; 80 3 05 000899-01; 80 3 05 000900-71; 80 3 05 000901-52; e 80 3 05 001093-50, o ponto controvertido da presente demanda refere-se tão somente às inscrições sob n°s 80 6 03 071380-35; 80 7 04 003765-50; 80 7 04 003766-30; e 80 5 05 003818-60.

Relativamente à inscrição n° 80 6 03 071380-35, verifica-se do documento de fl.176, que resta suspensa a exigibilidade do crédito tributário, face à apresentação de Carta de Fiança Bancária, nos autos da Execução Fiscal n° 2004.61.19.001693-6, por decisão proferida em 08.09.2004 pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Quanto às inscrições n°s 80 7 04 003765-50 e 80 7 04 003766-30, consta dos autos que a autora procedeu à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, por força de decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n° 98.03.09134-6. Acresça-se que, do relatório apresentado pela União Federal (Fazenda Nacional), à fl.343, relativamente a essas inscrições consta a situação "ativa ajuizada com exigibilidade do crédito suspensa - decisão judicial"

Finalmente, no que toca à inscrição n° 80 5 05 003818-60, trata-se de multa por infração à CLT fixada no montante de R\$3.059,25, cuja quitação alega a autora.

À vista das guias DAREF"s juntadas às fls.277/278, verifica-se que a autora recolheu apenas a metade do valor, tratando-se a guia acostada à fl.278, de mera reprodução da guia de fl.277, o que inviabilizaria a expedição da certidão requerida.

Ocorre, contudo, que ao abrigo de tutela antecipada, a certidão almejada foi expedida e mesmo diante da r. sentença que a confirmou, quedou-se a União Federal (Fazenda Nacional) inerte, razão pela qual não há sentido lógico em desfazer-se o ato, diante da ocorrência do fato consumado.

Assim, diante da tese de que a expedição da certidão negativa de débito constitui fato consumado, não se verifica, na manutenção da sentença de primeiro grau, qualquer violação aos artigos 205 e 206 do CTN, ante a irreversibilidade do ato jurisdicional, descabendo, pois, reformá-lo sob o fundamento da ausência de requisitos necessários à expedição de certidão.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. FATO CONSUMADO. OFENSA AOS ARTS. 1º DA LEI 1.533/51 E 205 E 206 DO CTN. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.*

1. Uma vez dotado o provimento jurisdicional de irreversibilidade - expedição de certidão negativa de débito -, descabe reformá-lo ao argumento de que não havia direito líquido e certo a amparar a ação mandamental.
  2. Na hipótese em que o aresto embargado não apresenta omissão, contradição ou obscuridade, a rejeição dos embargos de declaração não implica ofensa ao preceito inscrito no art. 535 do CPC.
  3. Recurso especial improvido."
- (REsp 636348/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 24/05/2007, p. 347)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, para o fim de manter a r. sentença monocrática. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática, à míngua de impugnação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011339-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011339-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : GRAU APOIO E TERCEIRIZACAO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário, em sede de mandado de segurança, em que se busca a suspensão da exigibilidade do recolhimento da COFINS e do PIS incidente sobre todas as rubricas que não compõem a taxa de administração auferida pela impetrante em suas atividades voltadas ao agenciamento de trabalhadores temporários junto a empresas.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da remessa oficial.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, previstas, respectivamente, nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN. O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;*

*(...)"*

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro;*

*(...)"*

Como se observa, a redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Por seu turno, as Leis n.ºs. 10.637/02 e 10.833/03, em seus artigos 1º e § 1º, prescreveram as bases de cálculo do PIS e da COFINS, *verbis*:

*"Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil*  
*§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.*  
*(...)"*

*"Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*  
*§ 1o Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.*  
*(...)"*

Destarte, nos termos da legislação de regência, a base de cálculo do PIS e da COFINS, deve ser o faturamento, ou seja, a totalidade dos valores reembolsados e repassados, e não apenas os valores referentes à taxa de administração.

O tema já foi apreciado, em casos análogos ao presente, sob o regime do art. 543-C, do CPC, regulamentado pela Resolução STJ 08/08, no REsp. n.º. 1.141.065/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao julgamento pela Primeira Seção, em 9/12/2009. Confirmam-se os julgados:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.*

**1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.**

**2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que:**

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS*

*ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.*

**1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).**

2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).

3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).

5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas,

**8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.**

9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

**11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).**

12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008).

14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

**15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).**

16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: 'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura.' (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101).

Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema

constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (REsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007)

(...)

18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência.

(REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009)'

3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009).

4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).

5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.

6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.141.065/SC, proc. n.º. 2009/0095932-9, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010, destacou-se)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. ENTENDIMENTO COM BASE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. RESP 1.141.065/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, reconhecendo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins.

2. O recurso especial n. 1.141.065/SC, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ.

**3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 9/12/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.**

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.173.943/PR, proc. n.º. 2009/0248037-5, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 01/06/2010, DJe 14/06/2010, LEXSTJ, vol. 25, p. 154, destacou-se.)

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial para denegar a ordem.  
Intimem-se.  
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011522-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011522-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMERCIO DE SAO PAULO SINDILOJAS  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em que se busca o reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos a título da COFINS e do PIS sobre receita não recebidas decorrentes da inadimplência de compradores. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Irresignada, apelou o impetrante, pugnando pela reforma da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Impende anotar que a simples inadimplência do comprador não permite excluir o valor da venda da base de cálculo das contribuições vinculadas ao PIS e à COFINS, uma vez verificada a efetiva ocorrência do fato gerador. Nesse sentido, remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que colho, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO - OPERAÇÃO COMERCIAL - INADIMPLÊNCIA - FATO GERADOR PERFEITO E ACABADO - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN - COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. O ulterior inadimplemento não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência tributária, porquanto o fato gerador da operação de venda está perfeito e acabado; por conseguinte, por falta de previsão normativa, a exclusão da obrigação tributária implicaria violação do princípio da legalidade.*

*2. A alegada negativa de vigência do art. 110 do CTN, que obsta à lei tributária a alteração da definição, do conteúdo e do alcance de institutos, de conceitos e de formas das normas que determinam as competências tributárias tem enfoque constitucional. Em razão disso, frise-se que apreciação do litígio faz-se incabível no STJ, guardião do sistema jurídico infraconstitucional pátrio.*

*3. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, a ensejar a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 956.583/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 14/04/2009, DJe 04/05/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PIS. COFINS. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, deixaram de ingressar no caixa da empresa devido à*

*inadimplência dos compradores não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1037184 / SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 05/03/2009, DJe 24/03/2009)

*"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VENDAS. INADIMPLÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Não se verifica a apontada omissão. Isso, porque a questão central devolvida à análise do TRF da 4ª Região - referente à incidência do PIS e da COFINS sobre as vendas inadimplidas - foi decidida pelo órgão julgador, que apresentou de modo satisfatório os motivos de seu entendimento. Tendo sido decidida integralmente a controvérsia, não há necessidade de manifestação acerca de todos os pontos suscitados pelas partes.*

*2. "Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de 'vendas a prazo' que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores" (REsp 953.011/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 8.10.2007).*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 987.299 / RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, j. 07/10/2008, DJe 29/10/2008)

*"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQUIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.*

*1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.*

*2. Consectariamente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"*

*3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos consumidores.*

*4. Entrementes, o inadimplemento do consumidor não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.*

*5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.*

*6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.*

*7. Nada obstante, "o bem fornecido pela impetrante (energia elétrica) não é passível de devolução em nenhuma hipótese, pois o mesmo se exaure (é consumido) instantaneamente, ou concomitantemente, com o seu fornecimento, sendo impossível, portanto, falar em venda cancelada" (contra-razões da Fazenda Nacional - fl. 276).*

*8. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutive da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o*



aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.

9. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."

10. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

11. A analogia não pode implicar em exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.

12. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).

13. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).

14. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

15. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ.

16. Precedentes do STJ: REsp 751.368/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; REsp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; e REsp 956.842/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 12.12.2007).

17. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1.029.434/CE, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/05/2008, DJe 18/06/2008).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014971-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014971-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : NOVA LOCACAO DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício em face de sentença que julgou procedente o pedido para garantir à autora o parcelamento dos débitos apurados pelo Sistema SIMPLES, com vencimento compreendido entre fevereiro a dezembro de 2003, nos termos da Lei nº 10.925/04, desde que preenchidos os demais requisitos legais por ela impostos.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal, por força de remessa oficial.

É o relatório.

Decido

Cinge-se a controvérsia sobre a inclusão de débitos referentes ao SIMPLES no parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003 (PAES), dos débitos vencidos até 30.06.2004, autorizada a partir da edição da Lei nº 10.925/2004. Por decisão de fls.64/68, foi deferida a tutela pleiteada.

Analisando a sentença, verifica-se que o magistrado *a quo* exauriu com total acerto a questão em debate, da qual colhe-se os seguinte excerto: "(...)Ora, havendo lei posterior que facultou ao contribuinte o parcelamento de débitos de período seguinte àquele fixado na Lei 10.684/03, tal qual a hipótese dos presentes autos, não há que se falar em proibição à concessão de novo parcelamento, a uma porque não há coincidência de débitos entre os dois parcelamentos - aquele instituído pela Lei nº 10.684/03 e aquele instituído pela Lei nº 10.925/04 e a duas, porque não há qualquer disposição na Lei nº 10.925/04 acerca da existência de parcelamento anterior como óbice à concessão do benefício fiscal. A par de tal fato, é de se salientar que não há nos autos qualquer notícia de que a autora não esteja adimplindo corretamente o parcelamento ao qual aderiu, o que seria causa para o impedimento de concessão de novo favor fiscal. Além disso, busca adimplir suas obrigações fiscais, devendo a Administração falcitar tal adimplemento, ainda mais quando existente previsão legal a amparar seu pleito."

Aliás, mister observar que, em contestação a União Federal não demonstrou qualquer empeco à inclusão dos débitos postulados na inicial, nos moldes da Lei nº 10.925/04, limitando-se à defesa da legalidade das regras impostas pela Lei instituidora do PAES.

Em face do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa** oficial, por manifestamente improcedente, nos termos da fundamentação. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática, à míngua de impugnação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001949-42.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JOSE HAILTON DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA MIGUEL ZERBINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de mandando de segurança impetrado por JOSÉ HAILTON DA SILVA contra ato praticado pelo Chefe da Agência da Previdência Social em Diadema/SP e pelo Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, consubstanciado na retenção de Imposto de Renda quando do pagamento de benefício previdenciário.

Narra o impetrante ter requerido aposentadoria por tempo de contribuição em 29/05/1995, sendo o pedido deferido somente em 26/10/2004, consoante carta de concessão de fls. 24. Insurge-se o impetrante contra o cálculo

de Imposto de Renda Retido na Fonte que incidiu sobre o montante pago em atraso, ao invés de considerar o benefício pago mês a mês.

Sobreveio sentença de extinção do feito em razão da não observância do prazo decadencial de 120 dias para impetração do mandamus. Sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor sustentando ser o presente writ de caráter preventivo, dessa forma, não se aplicaria o prazo decadencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, distribuídos para a Sétima Turma.

O Ministério Público Federal opinou em parecer pelo desprovisionamento da apelação.

Em decisão de fls. 56, o E. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira reconheceu a incompetência da 3ª Seção, determinando a redistribuição dos autos perante a 2ª Seção.

Os autos vieram conclusos a minha relatoria em 31 de maio de 2012.

É o relatório. Decido.

A impetração do presente mandado de segurança não observou os requisitos da Lei nº 1.533/51 vigente à época.

Tal diploma legal que regulamentava o mandado de segurança previa o prazo de 120 dias para impetrar o *writ*, tendo como termo inicial a ciência do ato tido como coator, nos termos do art. 18, sendo tal dispositivo repetido na atual lei nº 12.016/09 em seu art. 23:

*Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*

O prazo é decadencial como já assentado na doutrina (Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança p. 57; Cassio Scarpinella Bueno, A Nova Lei do Mandado de segurança, p. 184) bem como pela jurisprudência, unânime quanto a constitucionalidade de previsão de prazo decadencial nesta hipótese, como se observa na Súmula nº 632 do C.

STF:

*É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.*

No caso dos autos, cuida-se de mandado de segurança impetrado em face de ato consubstanciado na retenção de Imposto de Renda incidente sobre valores concedidos em atraso por aposentadoria por tempo de contribuição. O impetrante teve ciência de tal ato por meio de correspondência enviada pelo INSS e recebida em 26/10/2004.

Tendo a impetração do presente *writ* ocorrido em 19/04/2005, evidente a inobservância ao prazo decadencial de 120 dias.

Por fim, não há que se falar em caráter preventivo do mandamus, tendo em vista que a autarquia federal informou na carta de concessão o valor já retido a título de Imposto de Renda (fls. 23 a 26).

Destarte, de se manter a r. sentença que reconheceu a decadência do direito de impetrar mandado de segurança neste caso.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010636-93.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA e outro  
: FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA  
: LUCIANA DE TOLEDO PACHECO SCHUNCK  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 627/1555

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.16.000654-7 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou à exequente que indicasse novo administrador depositário, à vista de o coagravante Fernando Machado Schincariol não ter apresentado o plano de administração e o esquema de pagamentos, para fins de penhora sobre o faturamento da executada. Às fls. 162/175, foi juntado correio eletrônico enviado pelo juiz da causa, o qual noticia a efetivação da constrição e, em consequência, o depósito mensal do percentual de 5%.

Intimadas a esclarecerem se tinham interesse no prosseguimento do feito (fl. 222), as agravantes informaram que ele perdeu o objeto (fl. 224).

Dessa forma, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032812-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.032812-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MALULY JR ADVOGADOS  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.020222-0 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, indeferiu o sobrestamento do executivo fiscal.

Aduz o contribuinte que o débito de COFINS exigido na ação executiva é objeto do mandado de segurança nº 2000.61.00.047520-9, no bojo do qual a 4ª turma desta Corte deu provimento ao apelo para reformar a apelação e reconhecer o direito a isenção às prestadoras de serviço.

Requer a reforma do *decisum* para que se determine a suspensão do feito até o trânsito em julgado da ação mandamental em que se discute a isenção da contribuição, a fim de evitar decisões conflitantes.

A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida nos termos em que requerida (fls. 123/124). Todavia, neste momento, há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da presente ação.

Isto porque a cessou a causa de suspensão do feito em que se fundamentou o recurso interposto com a decisão desta Relatoria nos autos do MS 2000.61.00.047520-9, em juízo de retratação que negou seguimento ao recurso do contribuinte afastando a isenção anteriormente reconhecida.

Em sendo definitiva a decisão proferida, já transitada em julgado, de se reconhecer a perda de objeto do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento por prejudicialidade, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087245-20.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AUGUSTO CESAR DIEGUES GOMES  
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SHEILA WAKSWASER e outros  
: VALDEMAR JOAO GRASSER  
: TEREZA CRISTINA VIANA VIEIRA DE MORAES  
: MARIO COHEN  
EXCLUIDO : VITOR JOSE FABIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.048707-4 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifico que o agravante **AUGUSTO CÉSAR DIEGUES GOMES** foi excluído do polo passivo da ação, por meio de decisão proferida pelo Juízo da Execução Fiscal. Destarte, esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, nego seguimento ao agravo.

Int.

Após baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018324-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018324-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SOJITZ DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO

APELADO : MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido, negando a segurança pleiteada, para manter as exigências de multa moratória.

Pleiteia a reforma da sentença alegando que a denúncia espontânea exclui a multa, seja de mora ou seja punitiva. DECIDO.

A sentença merece reparo.

Nos termos do artigo 138 do CTN, para que se verifique a denúncia espontânea visando elidir penalidades, deve o contribuinte, de forma imprescindível, declarar a infração cometida antes do início de qualquer procedimento administrativo, bem como efetuar o pagamento do tributo com seus acréscimos, sendo indevida a cobrança de multa.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO INTEGRAL ANTERIOR A QUALQUER PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E ANTES DA ENTREGA DA DCTF - DENÚNCIA ESPONTÂNEA CARACTERIZADA (CTN, ART. 138).*

*1. Os Embargos de Declaração opostos pela parte têm nítido caráter infringente, e em face do Princípio da Fungibilidade Recursal, recebo os embargos como agravo regimental.*

*2. Ocorrendo o pagamento integral da dívida com juros de mora antes da entrega da DCTF e de iniciado qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização, configurada está a denúncia espontânea pelo contribuinte, afastando a aplicação da multa moratória.*

*Agravo regimental improvido."*

*(EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 977055/PR - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJe 03/05/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. RESP 962.379/RS. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão, aperfeiçoada por embargos declaratórios, que conheceu do agravo de instrumento para prover o recurso especial ao entendimento de que, na hipótese dos autos, ficou configurada a denúncia espontânea.*

*2. A Súmula 360 do STJ registra: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."*

*3. Sobre a questão, a Primeira Seção, sob o regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, de 7 de agosto de 2008, por unanimidade, confirmou o entendimento acima sumulado no julgamento do REsp 962.379/RS, DJ de 28/10/2008, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki.*

*4. Todavia, conforme ressaltou o eminente Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do REsp 962.379/RS, a aplicação da Súmula 360 do STJ não é absoluta. Ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação, se o crédito não foi previamente declarado pelo contribuinte, pode-se configurar a denúncia espontânea, desde que concorram as demais hipóteses do art. 138 do Código Tributário Nacional.*

*5. No caso dos autos, tanto a sentença quanto o acórdão não assinalaram se o crédito foi constituído pelo autolancamento. Presumindo-se, então, a inexistência de declaração prévia ao pagamento do tributo, está autorizada a aplicação do instituto da denúncia espontânea, na forma da jurisprudência citada.*

*6. De igual modo: "restou indeterminado nos autos se o contribuinte chegou a constituir o crédito tributário pelo autolancamento, deixando de se mencionar na sentença e no acórdão sobre esse mister, motivo pelo qual presume-se a inexistência da declaração previamente ao pagamento do tributo, o que legitima a adesão do recorrido ao instituto da denúncia espontânea e afastamento da multa moratória." (AgRg no REsp 1.046.858/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 6/5/2009).*

*7. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg nos Edcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO n° 1.009.777/SP - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJ de 19.02.2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138 e 161. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. EQUÍVOCO NA APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO DA COFINS E DO PASEP. RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA APURADA ANTES DE QUALQUER PROCEDIMENTO FISCAL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA*

*SEDIMENTADA NA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. A denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que inexistente qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização antecedente (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; AgRg nos EREsp 805.702/PR, Primeira Seção, DJ 17.03.2008 ; REsp 968.675/RS, Segunda Turma, DJ 06.05.2008; e EDcl no AgRg no REsp 967.190/CE, Primeira Turma, DJ 08.05.2008).*

*2. In casu, contudo, o contribuinte, ao verificar a existência de recolhimento a menor (não conjugado de entrega de qualquer declaração ao Fisco), efetuou o pagamento da diferença apurada acrescida de juros legais, acompanhada de confissão do débito tributário, antes de qualquer procedimento da Administração Tributária, o que, em conformidade com a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, impõe a aplicação do benefício da denúncia espontânea, com a conseqüente possibilidade de exclusão da multa moratória.*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 805753/RJ - Rel. Min. Eliana Calmon - Primeira Seção - DJe 01/09/2008)*

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso para afastar a multa de mora.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021962-83.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021962-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : NELSON FIRMINO DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Uniao Federal  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

**DECISÃO**

Cuida-se de apelações interpostas pela União e por NELSON FIRMINO DA SILVA em autos de ação ordinária, objetivando a restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda. Valorada a ação em R\$ 20.000,00.

Assevera o autor que requereu sua aposentadoria por tempo de serviço em 05/09/1997, sendo o pedido concedido somente em 08/11/2000, ocasionando o pagamento dos valores atrasados (período de setembro/1997 a setembro/2000) de forma cumulativa, no valor de R\$ 47.496,65, com desconto de R\$ 12.341,57 a título de Imposto de Renda. Pugna o autor pela incidência do tributo mês a mês, quando o benefício deveria ter sido pago bem como pela devolução dos valores referentes à diferença entre a alíquota aplicada de 27,5% e a alíquota que deveria incidir mensalmente. Narra ainda o autor que ajuizou outra ação em 05/11/2004 perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região com o mesmo objeto, porém o feito foi extinto sem apreciação do mérito em razão do valor da causa superar a competência prevista na Lei nº 10.259/2001, por meio de sentença proferida em 16/08/2006 (fls. 34/35)

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pleito, para condenar a União a restituir o valor recolhido a maior a título de Imposto de Renda, com atualização pela taxa SELIC. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado apela o autor, pleiteando a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, a inclusão de juros de mora na repetição de indébito e a majoração dos honorários advocatícios. A União igualmente interpôs recurso de apelação, alegando em sede preliminar, a ocorrência da prescrição, no mérito, sustenta a possibilidade de regime de caixa para tributação de rendimentos de pessoas físicas, insurgindo-se ainda em face da aplicação da taxa SELIC, pugnando, por fim, pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, impende analisar a prescrição aventada pela União.

O *dies a quo* para o início do prazo prescricional para que o contribuinte pleiteie a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora.

Em relação ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.

Confira-se ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação ordinária em 05/10/2006, posteriormente à vigência da LC 118/05, aplicável a novel legislação, assim, tendo a retenção do Imposto de Renda ocorrido em 21/11/2000, estaria prescrito o direito de ajuizamento do autor.

Entretanto, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, o autor ajuizara previamente ação de repetição de indébito com o mesmo objeto em 05/11/2004 perante o Juizado Especial Federal, portanto, antes do transcurso do quinquídio prescricional. Destaco que a referida ação foi extinta sem julgamento do mérito em sentença de 16/08/2006, pois o valor econômico buscado pelo autor ultrapassaria o montante de 60 salários mínimos de competência do Juizado Especial Federal. Dessa forma, rejeito a alegação de prescrição da União.

Quanto ao mérito, a questão não comporta maiores discussões ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda*



*incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (RESP 200900557226, Min. Herman Benjamin Primeira Seção, DJE de 14/05/2010.)*

Conforme consignado nessa decisão, quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, a incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos.

Ressalto não ser hipótese de declaração de inconstitucionalidade, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos regramentos (legais e constitucionais) que integram o ordenamento jurídico pátrio, atinentes ao tema, norteada segundo entendimento jurisprudencial colacionado. Por conseguinte, de se manter a condenação da União à devolução dos valores referentes à diferença entre a alíquota aplicada de 27,5% e alíquota incidente mês a mês.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Em relação à condenação em honorários advocatícios, de se manter a fixação em 10% sobre o valor da condenação, na esteira do entendimento da E. Quarta Turma.

No tocante à condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, sem razão o autor, pois a autarquia federal foi excluída do pólo passivo quando da decisão de indeferimento da tutela antecipada (fls. 48/50), assim não há que se falar em sucumbência de quem sequer participou da lide.

Ante o exposto, nego seguimento às apelações da União e da autoria, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
ALDA BASTO

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012488-82.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em que se busca o reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos a título da COFINS e do PIS sobre receita não recebidas decorrentes da inadimplência de compradores.

O MM. Juiz singular julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Impende anotar que a simples inadimplência do comprador não permite excluir o valor da venda da base de cálculo das contribuições vinculadas ao PIS e à COFINS, uma vez verificada a efetiva ocorrência do fato gerador. Nesse sentido, remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que colho, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO - OPERAÇÃO COMERCIAL - INADIMPLÊNCIA - FATO GERADOR PERFEITO E ACABADO - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN - COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. O ulterior inadimplemento não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência tributária, porquanto o fato gerador da operação de venda está perfeito e acabado; por conseguinte, por falta de previsão normativa, a exclusão da obrigação tributária implicaria violação do princípio da legalidade.*

*2. A alegada negativa de vigência do art. 110 do CTN, que obsta à lei tributária a alteração da definição, do conteúdo e do alcance de institutos, de conceitos e de formas das normas que determinam as competências tributárias tem enfoque constitucional. Em razão disso, frise-se que apreciação do litígio faz-se incabível no STJ, guardião do sistema jurídico infraconstitucional pátrio.*

*3. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisor, a ensejar a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 956.583/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 14/04/2009, DJe 04/05/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PIS. COFINS. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, deixaram de ingressar no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1037184 / SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 05/03/2009, DJe 24/03/2009)

*"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VENDAS. INADIMPLÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Não se verifica a apontada omissão. Isso, porque a questão central devolvida à análise do TRF da 4ª Região - referente à incidência do PIS e da COFINS sobre as vendas inadimplidas - foi decidida pelo órgão julgador, que apresentou de modo satisfatório os motivos de seu entendimento. Tendo sido decidida integralmente a controvérsia, não há necessidade de manifestação acerca de todos os pontos suscitados pelas partes.*

*2. "Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de 'vendas a prazo' que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores" (REsp 953.011/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 8.10.2007).*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 987.299 / RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, j. 07/10/2008, DJe 29/10/2008)

*"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQUIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.*

*1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.*

*2. Consectariamente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões*

insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"

3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos consumidores.

4. Entrementes, o inadimplemento do consumidor não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.

5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.

6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.

7. Nada obstante, "o bem fornecido pela impetrante (energia elétrica) não é passível de devolução em nenhuma hipótese, pois o mesmo se exaure (é consumido) instantaneamente, ou concomitantemente, com o seu fornecimento, sendo impossível, portanto, falar em venda cancelada" (contra-razões da Fazenda Nacional - fl. 276).

8. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.

9. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."

10. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

11. A analogia não pode implicar em exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.

12. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).

13. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).

14. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

15. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicações pelo Eg. STJ.

16. Precedentes do STJ: REsp 751.368/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; REsp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; e REsp 956.842/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 12.12.2007).

17. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1.029.434/CE, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/05/2008, DJe 18/06/2008).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006115-29.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006115-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CONTSHIP CONTAINERLINES LIMITED  
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro  
REPRESENTANTE : CP SHIPS LTDA  
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 13/07/2006 por **CONTSHIP CONTAINERLINES LIMITED** contra ato do Senhor **INSPECTOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS**, que indeferiu o pedido para a liberação de seu contêiner sigla TEXU 704.205-4, depositado no recinto alfandegado privado EUDMARCO, transferido para o Terminal DÍNAMO, no qual estavam acondicionadas mercadorias abandonadas pelo importador.

Sustentou a impetrante que a unidade de carga não se confunde, nem integra a embalagem das mercadorias, pertencendo ao transportador, não podendo ainda, ser objeto de qualquer ato de constrição, em razão de irregularidades fiscais ou de outra natureza.

Concluiu que referido ato consubstancia-se em ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnando pela concessão da liminar. Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.000,00.

O Juízo singular reconsiderou decisão que determinou a citação do importador para ingresso na lide como litisconsorte passivo necessário.

Notificada, a autoridade prestou informações aduzindo, em síntese, que a unidade de carga encontrava-se à disposição da impetrante desde janeiro de 2004 e a inadequação do mandado de segurança para afastar a violação do direito líquido e certo decorrente da cobrança das despesas de armazenagem pelo recinto depositário do contêiner.

Instada, a impetrante manifestou interesse no prosseguimento do feito.

O pedido de liminar foi indeferido.

Interposto pela impetrante agravo de instrumento, ao recurso foi atribuído efeito suspensivo ativo.

O MPF, no juízo singular, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Sobreveio sentença rejeitando o pedido e julgando o processo com resolução do mérito na forma do CPC, artigo 269, inciso I, pois o recinto alfandegado não cumpriu sua obrigação de restituir o contêiner ao transportador, em virtude de questão puramente privada, sem qualquer responsabilidade da autoridade impetrada, nos termos da Ordem de Serviço nº 4, de 29/09/2004. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula 512/STF. Custas pela impetrante.

Inconformada, a impetrante apelou, alegando que realizou contrato de transporte modal, motivo pelo qual seria responsável apenas pelo transporte marítimo e não pela entrega da mercadoria na sua origem. Em remate, aduziu que não se vislumbra lei que autorize a retenção bem como não se pode confundir as mercadorias com a unidade de carga, tampouco condicionar a liberação do contêiner mediante o pagamento de despesas com a armazenagem das mercadorias abandonadas pelo importador/consignatário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença recorrida.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

#### **DECIDO.**

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, vez que pacificada a questão no âmbito do STJ.

No caso em exame, a questão controvertida refere-se a quem caberia a responsabilidade pela devolução do contêiner de propriedade da impetrante (transportadora), que continua em depósito em recinto alfandegário, embora reconhecido o abandono ou aplicada a pena de perdimento à mercadoria nele contida.

Dispôs, com efeito, a Lei nº 6.288/75 em seu artigo 3º:

***"Art. 3º. O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.  
Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks, ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container."***

Sobreveio a Lei nº 9.611/98, que revogou a anterior, cujo artigo 24 assim estabelece:

**"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.**

**Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."**

O contêiner se encontra sujeito ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa nº 285, de 14 de janeiro de 2003, da Secretaria da Receita Federal, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.

De acordo com o preceituado no artigo 5º daquele ato normativo:

**"Art. 5º Consideram-se automaticamente submetidos ao regime de que trata o art. 4º:**

**(omissis)**

**V - as unidades de carga estrangeiras, seus equipamentos e acessórios, inclusive para utilização no transporte doméstico;**

**(omissis)**

**§ 2º. O disposto no inciso V do caput aplica-se também às unidades de carga vazias, de propriedade de empresa estrangeira, cujo transporte internacional tenha sido realizado mediante a emissão de conhecimento de carga, visando o remanejamento de excedentes de outras regiões para atendimento à demanda de cargas de exportação do País.**

**§ 3º. Para os efeitos do disposto no § 2º, o conhecimento de carga deverá estar consignado à empresa estrangeira proprietária ou detentora da posse do contêiner, ou a sua subsidiária representante no País, que deverá comprovar a sua condição e a finalidade do transporte junto à unidade da SRF com jurisdição sobre o porto de descarga."**

Essa admissão temporária automática, considerando a acessoriedade do contêiner em relação ao principal, ou seja, da carga, deve, a princípio, decorrer da própria regularidade da internação das mercadorias no país, de acordo com as regras aduaneiras vigentes, pois se serve da premissa de que o acessório segue o principal.

A apreensão do contêiner pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.

As mercadorias internadas no território nacional são irregulares, entretanto, o contêiner encontra-se sujeito a regime aduaneiro distinto e com as mercadorias não se confunde, por não se constituir em embalagem das mesmas.

A distinção entre contêiner e mercadoria já foi plenamente esclarecida pela jurisprudência, consoante ementas que colaciono:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

**1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono.**

**2. O Tribunal a quo entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal.**

**3. 'Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal' (CC/02, art. 92).**

**4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem**

*transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal.*

*5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga.*

*6. Recurso especial conhecido e desprovido.*

*(REsp 526.767/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005 p. 186)*

**TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)*

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.**

*1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.**

*1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.*

*2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.*

*3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".*

*4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).*

*5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.*

*6. Precedentes: REsp nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não-provido.*

*(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO FISCAL. RETENÇÃO DE CONTÊINER EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO. DESCABIMENTO. ARTIGO 3º, LEI 6.288/75. ARTIGO 24, LEI 9.611/98.**

*1. A liminar concedida não tem caráter satisfativo, possuindo efeitos revestidos de provisoriedade, sendo necessário, portanto, a resolução definitiva acerca do mérito, que faça coisa julgada formal e material acerca do caso concreto, dirimindo a lide e produzindo seus efeitos devidos.*

*2. Precedentes desta Corte e do TRF da 2ª Região.*

*3. Possível a análise do mérito do mandamus (art. 515, § 3º, CPC).*

*4. O contêiner ou a unidade de carga é considerado como um equipamento ou um acessório do veículo transportador, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.288/1975.*

*5. Não existe amparo legal que justifique a retenção do contêiner do transportador de mercadoria importada.*

*6. Não se confunde o contêiner com eventual mercadoria nele transportada (artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/1998).*

*7. Precedentes do STJ e desta Turma.*

*8. A Lei 9.611/1998, que dispõe sobre o transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências, em seu art. 26, prescreve que "é livre a entrada e saída, no País, de unidade de carga e seus acessórios e equipamentos, de qualquer nacionalidade, bem como a sua utilização no transporte doméstico".*

*9. Apelação que se dá provimento, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito, e apreciando-o,*

*conceder a segurança pleiteada.*

**(TRF-3ª Região, AMS 313522, DJF3 de 14/07/2009, Relator Juiz Convocado em auxílio RUBENS CALIXTO) MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PERDIMENTO. CONTÊINERES RETIDOS POR CONTA DE MERCADORIAS NÃO DESEMBARAÇADAS. ILEGALIDADE.**

*1. É ilegal a retenção de contêineres pelo fato de não ter o importador efetuado o despacho das mercadorias neles contidas no prazo hábil, uma vez que o contêiner é considerado um equipamento ou acessório do veículo transportador, e não parte integrante da mercadoria, nem embalagem da mesma.*

*2. Apelação e remessa oficial improvidas.*

**(TRF4, APELREEX 5000061-94.2010.404.7008, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 10/05/2012)**

**MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. RETENÇÃO DE UNIDADE DE CARGA. CONTÊINER. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.**

*1. Conforme entendimento pacificado jurisprudencialmente, a unidade de transporte não se confunde com a mercadoria nele transportada.*

*2. Desta forma, a retenção da unidade em face da decretação da pena de perdimento da mercadoria se mostra ilegal.*

*3. No caso em tela, não se justifica a retenção da unidade de transporte pelo simples fato de que não resta concluído o procedimento especial, que decidirá pela aplicação ou não da pena de perdimento.*

*4. Provimento da apelação.*

**(TRF4, AC 5000677-35.2011.404.7008, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, D.E. 25/11/2011)**

**ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTEINER.. UNIDADE DE CARGA. INEXISTÊNCIA DE ASSESSORIEDADE EM RELAÇÃO À MERCADORIA TRANSPORTADA. LEI Nº 9.611/98. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

*1. Hipótese em que a empresa agravante, na condição de transportadora, requer a desunitização e devolução de container de sua propriedade, retido no Porto de Pecém com mercadoria abandonada pelo importador.*

*2. Nos termos do artigo 24 da Lei nº 9.611/98 os containers não constituem embalagem das mercadorias armazenadas em seu interior, sendo, descabida sua retenção em situações em que houve o abandono da carga pelo importador.*

*3. A autoridade aduaneira não está autorizada a reter a unidade de carga, sob a alegação de que a responsabilidade pela desova da mercadoria é da empresa importadora, tendo em vista que a mercadoria importada foi abandonada no Porto, ficando evidenciado o desinteresse do importador quanto aos procedimentos de desembaraço aduaneiro.*

*4. Os obstáculos logísticos enfrentados pelas autoridades aduaneiras não poderão ser superados mediante a violação dos direitos dos particulares. Desta forma, pleiteada a desunitização da carga e a devolução do container pelo armador, tem-se por desarrazoada a demorada privação do bem pela alfândega.*

*5. Incumbe à parte agravada adotar todas as providências necessárias para a efetiva remoção da carga acondicionada no container em litígio, para que este seja devolvido imediatamente à empresa proprietária. 6. Agravo de Instrumento provido.*

**(TRF 5ª Região, 2ª Turma, vu. AG 200905000709766, AG 99661. Rel. Desembargador Federal FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 10/12/2009, p. 99 - Nº 67. J. 24/11/2009)**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIAS. DEVOUÇÃO DE CONTEINERES. DESCABIMENTO A APREENSÃO.**

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Inspetor da Alfândega do Porto de Itaguaí, objetivando a imediata devolução dos contêineres FSCU 929179-7, TRLU 718740-0, TRLU 822478-7, NYKU 566107-0, NYKU 581382-5, NYKU 576552-1, SUDU 495560-9, SUDU 591066-1, SUDU 651228-2 e SUDU 591927-3 depositados no Terminal Sepetiba Tecon, sustentando, que foi contratada para transportar diversas mercadorias oriundas do exterior, as quais foram acondicionadas nos mencionados contêineres porém, após o desembarque, os importadores não se apresentaram para o desembaraço, resultando no perdimento das mercadorias. Acrescenta que não obstante o longo prazo decorrido desde a descarga e o abandono, as mercadorias continuam acondicionadas em seus contêineres que vêm sendo utilizados indevidamente pela Autoridade Impetrada. Informa, ainda, que requereu a liberação dos contêineres em 03/06/08 tendo sido surpreendida com a informação do referido terminal de que não poderia realizar a desova das unidades em razão da falta de espaço físico para a armazenagem das mercadorias que fossem desovadas.*

*-O art. 627 do Regulamento Aduaneiro (Dec. 4543/02) dispõe expressamente, caber a guarda das mercadorias sujeitas à pena de perdimento ao Ministro da Fazenda. Em face desta norma, não pode a Autoridade Aduaneira eximir-se de determinar a desunitização dos contêineres, já que o poder público fica responsável pela guarda das mercadorias às quais for imposta a pena de perdimento. Corroborando este entendimento, é*



*mister a transcrição do art. 720 do próprio Regulamento Aduaneiro.*

*-Por derradeiro, colhe-se da pretensão autoral: "Ao final, haverá Vossa Excelência por confirmar a liminar concedida e julgar procedente este Writ, declarando ilegal o ato praticado pela autoridade coatora e concedendo em definitivo a segurança, para determinar a imediata devolução à Autora dos contêineres FSCU 929179-7, TRLU 718740-0, TRLU 822478-7, NYKU 566107-0, NYKU 581382-5, NYKU 576552-1, SUDU 495560-9, SUDU 591066-1, SUDU 651228-2 e SUDU 591927-3."*

*-Nesta ordem de ideias, a teor do princípio da adstrição, e à mingua de se cuidar de feito dúplice, impõe-se o trânsito da irresignação, outrossim, por este fundamento, da parte impetrante. -Remessa necessária desprovida, e recurso provido.*

*(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, vu. APELRE 200951010092044, APELRE 488655. Rel. Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND. E-DJF2R 19/11/2010, p. 292/293. J. 10/11/2010) ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. EFEITOS.*

*1. Flagrantemente nenhum reparo está a merecer a sentença. Como se viu, a Impetrante requereu à Receita Federal a desova e devolução do contêiner nº MSCU3799216, uma vez que não teria sido dado, "in oportune tempore" início ao Procedimento de Desembaraço, tendo já decorrido o prazo caracterizador do abandono de mercadorias previsto no Regulamento Aduaneiro. Assim, com efeito, o transcurso do prazo caracterizador do abandono, sem que a Receita Federal tome as medidas necessárias para que seja finalizado o perdimento da carga e dada destinação às mercadorias, consiste em forma indevida de retenção da unidade de carga, passível, é bom que se diga, inclusive de indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes, além de poder enquadrar-se ao crime de abuso de autoridade, consoante descrição típica descrita expressamente no artigo 4º da Lei nº 4898/652.*

*Destaca-se, como já bem observado pela sentença, que os contêineres são diversos das mercadorias neles transportadas; logo, o perdimento das mercadorias é claro que não implica necessariamente em perdimento dos próprios contêineres.*

*No caso em comento, já havia sido decretado o perdimento das mercadorias - em que pese não se tenha finalizado o respectivo Procedimento Administrativo Fiscal -, fazendo a Impetrante jus, evidentemente, à devolução de sua unidade de carga, não podendo continuar a ser privada de seu bem em razão do atraso no cumprimento das diligências posteriores por parte da Receita Federal.*

*Ora, a pena de perdimento atinge somente o conteúdo da unidade de carga, não sendo legítimo onerar a companhia de transporte marítimo enquanto a Administração Pública e a importadora não realizam as providências que lhes incumbem em prazos razoáveis.*

*Ademais disso, a Administração Pública não pode transferir à transportadora marítima o ônus pelo depósito das mercadorias, evidenciando-se aí, uma vez mais o claro abuso.*

*De se dizer ainda, por final, não ser de se reconhecer, no caso concreto, a carência superveniente de ação em razão da perda do objeto, particularmente em virtude de a devolução da unidade de carga ter-se dado em decorrência da ordem judicial, proferida em sede de liminar. Até porque a eventual extinção do feito sem confirmação tornaria sem efeito a liminar antes concedida. Corretíssima a sentença, portanto.*

*2. Improvimento da apelação e da remessa oficial".*

*(TRF 4ª Região, 3ª Turma, vu. APELREEX 200870080002706. Rel. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ. D.E. 08/07/2009. J. 26/05/2009)*

A unidade de carga (contêiner) não constitui embalagem e muito menos integra a mercadoria importada (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98), por isso não podendo ser retida por eventuais falhas no procedimento da importação que são de responsabilidade do importador.

Quando constatada alguma falha na importação que sujeite a mercadoria importada a retenção e perdimento administrativo-fiscal (por exemplo, abandono ou falsidade na documentação), o contêiner somente pode ficar retido pelo tempo necessário e razoável, conforme previsto na legislação aduaneira, para que a autoridade impetrada dê trâmite ao processo administrativo, dê a destinação legal à mercadoria e restitua a unidade de carga ao seu proprietário.

Se não houve falhas no processo de importação e se foi cumprido regularmente, pelo importador, todo o procedimento de desembaraço da mercadoria, não há mais qualquer relação jurídica que envolva a administração aduaneira e a mercadoria/contêiner, de forma que se o importador não procede com sua obrigação de retirar da mercadoria e devolver o contêiner ao transportador/proprietário, trata-se de questão exclusivamente afeta às relações privadas entre estes últimos, não podendo a autoridade aduaneira ser considerada autoridade coatora por não realizar qualquer ato de retenção da mercadoria e ou do contêiner.

No caso, contudo, a mercadoria constante do interior do contêiner não foi submetida a despacho aduaneiro, o que significa que o processo de importação não foi finalizado com o desembaraço da mercadoria pelo importador.

A Aduana reconheceu o abandono e decretou o perdimento, o que significa que essa mercadoria pertence à União, a qual é responsável pelas despesas de armazenagem e pela ocupação do contêiner.

Ocorrido o perdimento, nesse momento a mercadoria saiu da esfera de disponibilidade do importador e passou a integrar a da União. A responsabilidade para com o transportador se encerrou com a descarga da mercadoria do interior do contêiner no porto de destino.

É o que se extrai do DL nº 116/67, art. 3º, do Decreto nº 1.912/96, da IN SRF nº 37/96, alterada pela Portaria SRF nº 969/2006, da Lei nº 9.779/99, artigos 18 e 19, e do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002, artigos 627 e 720.

Nessa linha de raciocínio, obviamente, não pode a impetrante pretender a liberação da mercadoria contida no contêiner, tampouco a impetrada e o recinto alfandegado, em relação ao contêiner depositado, podem exigir o pagamento das despesas de armazenagem.

A jurisprudência, como se observa, não ignora existir relação entre o transportador e o importador, mas destaca que tal circunstância não autoriza que sofra aquele os efeitos da pena ou medida restritiva aplicável a este, em função da conduta respectiva.

Dado o caráter pessoal da responsabilidade ou infração, que gera transmissão ou extensão a terceiro, ainda que no interesse da Aduana ou do recinto alfandegado público ou privado de não suportar os efeitos ou inconvenientes da desunitização, daí porque líquido e certo o direito do transportador de não ver, indefinidamente, retida a unidade de carga, como tem ocorrido na espécie.

Assim, manifestamente ilegítima e infundada a pretensão da autoridade de controle aduaneiro de sujeitar o transportador a suportar o ônus de manter, no interesse do perdimento de mercadorias, a própria unidade de carga, depois de verificado que o importador/consignatário abandonou a importação, deixando de promover o seu desembarço aduaneiro, por caber à própria Aduana promover, por seus meios, a correta guarda e armazenagem da importação até o perdimento, sem transferir a outrem a responsabilidade que lhe é própria, como ora pretendido.

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de contêiner diante da possibilidade de ser decretada a pena de perdimento da mercadoria, vez que com ela não se confunde.

A impetrante não pode ser privada da utilização de seus bens por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e a Aduana local, não sendo suficiente a desova da mercadoria.

Por estes fundamentos, e tendo a impetrante informado que ainda não recebeu o contêiner, merece acolhimento o pedido, com a consequente determinação de liberação do contêiner sigla TEXU 704205-4, de propriedade da transportadora.

Indevidos honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Custas, pela parte impetrada, na forma da Lei nº 9.289/96, artigo 4º, parágrafo único.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil combinado com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **dou provimento à apelação da Impetrante.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004948-56.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.004948-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LUK DO BRASIL EMBREAGENS LTDA  
ADVOGADO : SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSSJ> SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em que se busca, em síntese apertada, que seja acolhido, no âmbito administrativo, o pleito da ora impetrante, no sentido de que se proceda à compensação de crédito tributário oriundo de decisão judicial não transitada em julgado.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança.

Irresignada, apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca da aplicabilidade do art. 170-A do CTN, com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.164.452 /MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a teor do disposto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, *em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, não se aplica às demandas ajuizadas anteriormente à vigência da LC 104/2001, de 10.1.2001, o disposto no art. 170-a do CTN*, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*  
(REsp 1.164.452/MG, Primeira Seção, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe 02/09/2010)

A ação mandamental originária, autuada sob o nº. 96.0904227-9, na qual a ora impetrante obteve a concessão da segurança para efeitos de compensação do crédito tributário lá discutido, foi ajuizada, conforme consulta eletrônica efetuada, em novembro/1996, antes, portanto, da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11.1.2001), razão pela qual não se aplicam à hipótese dos autos os ditames do art. 170-A do Código de Tributário

Nacional, introduzido pela referida lei complementar, não havendo vedação legal à compensação antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, confirmando a segurança concedida, no sentido de que a autoridade processe, na esfera administrativa, a defesa oposta pela ora impetrante, contra exigência consubstanciada na Comunicação/Intimação - SAORT nº. 211/2006, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários de que trata, até o deslinde final do referido expediente administrativo.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040323-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040323-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUIZ DJANIKIAN e outros  
: ANTONIO CARLOS DJANIKIAN  
: MARCELO DJANIKIAN  
: VANDA DJANIKIAN  
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI  
SUCEDIDO : ANTONIO DJANIKIAN falecido  
AGRAVADO : SONIA MARIA DE MIRANDA BERNARDI FONSECA e outro  
: MAHARA BERNARDI FONSECA incapaz  
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI  
SUCEDIDO : PAULO CESAR RIBEIRO DA FONSECA falecido  
PARTE AUTORA : GENTIL MARQUES ALVES e outros  
: MARIO KAZUO SATO  
: ANTONIO CARLOS SHIGUIHARA IAMAUTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.77124-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 378/378 verso.

Aguarde-se o julgamento do agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047836-03.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: DURVALINO TOBIAS NETO  
: DERMEVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR  
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO  
AGRAVADO : LOURIVAL MINGANTI e outro  
: ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI  
AGRAVADO : ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI e outro  
: ELIAS ABRAHAO SAAD  
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES  
AGRAVADO : ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros  
: SERGIO APARECIDO DALLA MULLE  
: PEDRO BERALDO  
: NEREU MAMPRIM  
: CALCARIO BONANCA LTDA  
: MINERACAO CAVIUNA LTDA  
: PATROCINIO CALCARIO AGRICOLA LTDA  
: ANATOLIO LEWASCHIW  
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA  
INTERESSADO : NEREU MAMPRIN  
ADVOGADO : WAGNER LOSANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 97.00.00010-2 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar apenas os nomes dos agravados NJ Empreendimentos e Participações Ltda, Dermeval da Fonseca Nevoeiro Junior, Lourival Minganti, Elias Abrahão Saad e Antonio Dante de Oliveira Buscardi do polo passivo, os quais ensejaram esta irrisignação. Os demais deverão ser excluídos do presente agravo de instrumento, porquanto ainda fazem parte da feito executivo.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095295-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE ITAQUAQUECETUBA  
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 2006.61.19.008031-3 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra decisão que recebeu a apelação da União unicamente no efeito devolutivo, proferida em mandado de segurança coletivo, cuja sentença concessiva de segurança reconheceu o direito das associadas da impetrante de excluírem da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins.

Em sede de apreciação liminar, a antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida (fls. 166).

Intimadas as partes, a agravada interpôs agravo regimental (fls 171/176).

Remetidos os autos ao ilustre membro do Ministério Público Federal, opinou pelo não conhecimento do agravo interno e pelo desprovimento do agravo de instrumento a fim de que a apelação seja recebida apenas no efeito devolutivo.

É o relatório. Passo a decidir.

O agravo de instrumento interposto pretende discutir os efeitos com que a apelação foi recebida.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, em sessão de julgamento de 19 de maio de de 2011, a Eg. Quarta Turma, por unanimidade deu provimento à apelação e à remessa oficial, no feito em que exarada a decisão agravada - Mandado de Segurança nº 2006.61.19.008031-3 - tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão concedendo efeito suspensivo à apelação, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Prejudicado o agravo regimental feito pela agravante às fls. 171/176.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 OFÍCIO EM CauInom Nº 0099102-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099102-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : ANTONIO CARLOS RICHECKI RIBEIRO e outros  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REQUERENTE : CRISTIANE MAGALHAES TEIXEIRA  
: EDUARDO ALMEIDA PRADO  
: FABIO WHITAKER VIDIGAL  
: RENATA HELENA DE OLIVEIRA TUBINI  
: VALMA AVERSA PRIOLI  
: LUIZ MARCELO ALVES DE MORAES  
: DIETER RUDLOFF  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : OF 2012213227  
RECTE : TRANSPORTADORA OTAVIANA LTDA  
No. ORIG. : 2007.61.00.006385-6 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de pedido de transferência de depósitos judiciais deste para o feito principal (*AMS n° 2007.61.00.006385-6*), que se encontra com baixa definitiva ao juízo de origem, conforme consulta processual realizada no SIAPRO.

A Caixa Econômica Federal (PAB TRF/3ª Região), em resposta à determinação de fl. 273(v), encaminhou informação relativa ao saldo da conta n° 1181.635.2698-0 na qual os depósitos foram efetuados, conforme ofício e extratos de fls. 279/280.

Ante o exposto, oficie-se à instituição bancária para que providencie a transferência dos valores para os autos principais, à disposição do juízo de primeiro grau, conforme já determinado à fl. 263.

Comunique-se ao juízo *a quo* e, após, devolvam-se os autos ao arquivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0001750-56.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.048688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NORCHEM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro  
: MANUFACTURERS HANOVER ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSÉ NOVAKOSKI F VELLOZA  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.01750-8 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em sede de Mandado de Segurança, impetrado em 21/01/97, com pedido de liminar, contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal em Osasco/SP, consubstanciado na imposição da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF - sobre operações de arrendamento mercantil, à alíquota de 0,20%; alegam as impetrantes que deveriam sofrer a incidência de mencionada contribuição à alíquota zero, na forma prevista pelo Artigo 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/96. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

O pedido de liminar foi deferido.

Prestadas as informações, sobreveio sentença de procedência do pedido.

Inconformada, a União interpôs apelação para requerer a improcedência do pedido, com base na constitucionalidade da cobrança da CPMF.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Segundo preleciona Arnaldo Rizzardo, in Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro, Ed. Revista dos Tribunais, a abrangência do termo "banco", modernizado seu conceito, não se reduz unicamente à função de recolhimento de depósitos ou economias monetárias para sua utilização em mútuo de dinheiro, atribuindo-se-lhe ampliação tal que passou-se a considerá-lo uma instituição financeira, ou até um conglomerado, cuja função no mercado é o exercício do crédito sob as mais variadas formas, dentre as quais se destacam o recebimento de dinheiro e a sua aplicação em investimentos, ressalvando que inúmeras outras instituições financeiras atuam no ramo dos capitais monetários junto ao público.

Nos termos da Lei nº 4.595/64, Art. 17, instituição financeira é pessoa física ou jurídica cuja atividade principal ou acessória seja a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

A questão posta a desate no presente gira em torno da abrangência do termo "instituição financeira" às arrendadoras mercantis.

No que se refere ao "leasing", Arnaldo Wald explica:

*"(...) o leasing não é um simples contrato comercial atípico, mas implica na realização de uma operação de aplicação de recursos financeiros. Assim sendo, as empresas de leasing são, na realidade, instituições financeiras nos precisos termos do art. 17 da Lei nº 4.595/64, só podendo funcionar no país mediante autorização prévia do Banco Central do Brasil." (Revista Forense nº 250, págs. 34/35).*

A discussão acerca da caracterização das empresas de leasing como instituições financeiras perdeu razão de existir com a publicação da Lei nº 6.099/74, que dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil e, em seu art. 7º, dispõe:

*"Todas as operações de arrendamento mercantil subordinam-se ao controle e fiscalização do Banco Central do Brasil, segundo normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, a elas se aplicando, no que couber, as disposições da Lei número 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional."*

Em face do controle a ser exercido pelo BACEN, foi editada a Resolução nº 2.309/96, prescrevendo no art. 4º que "a elas se aplicam, no que couber, as mesmas condições estabelecidas para o funcionamento de instituições financeiras na Lei 4.595/64, e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional."

Sendo o "leasing" um complexo de financiamento, locação e venda, as sociedades de arrendamento se destinam ao exercício de uma função econômica de crédito, bem como à colocação de capitais para o aproveitamento das empresas.

A Lei nº 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, prescrevendo, em seu artigo 8º, a redução da alíquota a zero relativamente aos lançamentos em contas-corrente de depósitos de determinadas empresas, dentre as quais as instituições financeiras não mencionadas no artigo 2º, inciso IV (bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas).

No § 3º, restringiu-se a redução da alíquota, quanto às demais instituições financeiras que não sejam bancos



comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas, a operações relacionadas em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre as que constituam o objeto social das referidas entidades.

Neste sentido, seguiram-se as Portarias do Ministério da Fazenda sob os nos 6/97 e 134/99, relacionando a alíquota zero às operações de arrendamento mercantil, *in verbis*:

*"Art. 3º. O disposto nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311, de 1996, se aplica, exclusivamente, aos lançamentos referentes às seguintes operações e atividades, em conformidade como previsto no § 3º do mesmo artigo:*

*(...)*

*XXVI - operações de arrendamento mercantil, na qualidade de arrendador."*

Outrossim, a Portaria MF nº 227, de 11 de julho de 2002, cuida do assunto nos termos seguintes:

*"Art. 3º O disposto nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311, de 1996, aplica-se, exclusivamente, aos lançamentos referentes às seguintes operações e atividades:*

*(...)*

*XXVI - operações de arrendamento mercantil, na qualidade de arrendador;*

*(...)."*

Por sua vez, a Portaria nº 244/2004 do Ministro de Estado da Fazenda dispôs em seu Art. 3º:

*"Art. 3º O disposto nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311, de 1996, aplica-se, exclusivamente, aos lançamentos referentes às seguintes operações e atividades:*

*(...)*

*XXVI - operações de arrendamento mercantil, na qualidade de arrendador;*

*(...)."*

Ora, a norma legal estabeleceu que a CPMF será reduzida à alíquota zero nas operações que visam única e exclusivamente a realização do objeto social da instituição, restritas às operações dispostas nas Portarias supra citadas.

Esse é o posicionamento já pacificado no Colendo superior Tribunal de justiça, conforme aresto abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO - EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO DE CPMF - ART. 8º, INCISO III, DA LEI N. 9.311/96.*

*1. Na hipótese em exame, as empresas de arrendamento mercantil financeiro são equiparadas a instituições financeiras. Aplica-se, conseqüentemente, alíquota zero da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira, CPMF, na forma do disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 9.331/96.*

*2. O artigo 3º, inciso XXVI, da Portaria n. 134, de junho de 1999, do Ministro de Estado da Fazenda, não faz distinção no tocante às operações realizadas pela empresa de arrendamento mercantil; não sendo, portanto, cabível a interpretação de que a redução da alíquota zero somente se aplica às operações financeiras.*

*3. A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido da incidência da alíquota zero de CPMF em arrendamento mercantil independentemente de se tratar de operações financeiras. (Resp 411586/PR; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 16.11.2006)*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ. 1ª Seção. Resp 826075. Rel. p/ acórdão Min. Humberto Martins. DJ 11.06.2007, p. 259).*

Da análise da cópia autenticada do Estatuto Social, extrai-se do Artigo 4º possuir a impetrante NORCHEM LEASING S.A. como objeto social principal a prática de operações de arrendamento mercantil (fls. 22).

Quanto à impetrante MANUFACTURES HANOVER ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A, verifica-se da Ata da Assembléia Geral Extraordinária, constante de cópia autenticada do D.O.E. de São Paulo de 15/03/96, possuir como objeto social atividades inerentes a Banco Comercial (fls. 34).

Assim, possuem direito à alíquota zero, relativamente a CPMF, quanto às operações relacionadas nos atos do Ministro de Estado da Fazenda.

Custas ex lege.

Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000127-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença denegatória, proferida em sede de mandado de segurança, impetrado com a finalidade de suspender decisão que indeferiu o pedido de restituição/compensação efetuado pela impetrante no âmbito de processo administrativo.

O MM. Juízo *a quo* fundamentou o *decisum* com base no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, que torna interdita a compensação de crédito tributário, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento consoante artigo 557 do CPC.

Acerca da aplicabilidade do art. 170-A do CTN, com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.164.452 /MG, *submetido ao regime dos recursos repetitivos*, a teor do disposto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, *não se aplica às demandas ajuizadas anteriormente à vigência da LC 104/2001*, de 10.1.2001, o disposto no art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do*

*trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*" (REsp 1.164.452/MG, Primeira Seção, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe 02/09/2010)

A ação mandamental originária (1999.61.00.009758-2/SP), na qual se reconheceu o direito às então impetrantes de recolher o PIS na forma preconizada pela LC n.º 7/70, e a COFINS com base na n.º 70/91, foi ajuizada em março/1999, antes, portanto, da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11.1.2001), razão pela qual não se aplicam à hipótese dos autos os ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional, introduzido pela referida lei complementar, não havendo vedação legal à compensação antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu - oportuno anotar que a referida ação encontra-se em trâmite no E. STJ.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, concedendo a ordem para reconhecer o direito à compensação pleiteada pela ora impetrante.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030466-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EDUCANDARIO NOSSA SENHORA DO CARMO S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIANA ANSELMO COSMO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00304664420074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de substituição de diversas determinações da Lei 10.684/2003 por disposições menos gravosas previstas nas Leis 9.964/00 e 8.620/93.

Pleiteia a reforma da sentença.

#### D E C I D O

A opção por esse programa de parcelamento constitui faculdade do contribuinte que, aderindo, deve fazê-lo de acordo com as condições impostas, ou seja, é o contribuinte que escolhe se deve sujeitar-se ou não a tais condições, em troca das benesses oferecidas.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. NÃO-APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO- LEI N. 1.025/69. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA. É pacífico neste Sodalício o entendimento de que, consoante consta do artigo 3º, I, da lei n. 9.964/00, a adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretratável dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Nesse sentido, a extinção do processo deve ocorrer com arrimo no que dispõe o artigo 269, V, do Código de Processo Civil, como condição para que seja assegurado à empresa o direito de ingressar no programa. Precedentes: REsp 552.427/Rs, da relatoria deste magistrado, DJU*

12.11.2003; REsp 446.638/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/8/2004, e REsp 433.818/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.10.2002. A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não desonera o contribuinte do pagamento dos honorários advocatícios. Com efeito, a adesão ao REFIS não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência dos embargos à execução. Na hipótese em exame, a execução fiscal foi ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal que não inclui o encargo legal de 20%, previsto no art. 1º do Decreto- lei n. 1.025/69, nas Certidões de Dívida Ativa, devido apenas nas execuções fiscais promovidas pela União, a teor do que dispõem o artigo 1º do Decreto- lei n. 1.025/69 e a Súmula 168/TFR. "Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto- lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios" (Recurso Especial 496.652/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 6.10.2003). Não realizou a recorrente o necessário cotejo analítico, bem como não restou adequadamente apresentada a divergência, pois não demonstrou suficientemente as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o v. aresto paradigma, vindo em desacordo com o que já está pacificado na jurisprudência desta egrégia Corte. Recurso especial parcialmente conhecido, mas improvido.  
(RESP 200500206758, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:29/08/2005 PG:00312.)

**MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.** 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento.  
(AMS 00130241220004036100, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, 6ª Turma, DJe 05/10/2009)

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.964/00. BENEFÍCIO FISCAL. ADEQUAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ADESÃO. CONSTITUCIONALIDADE.** 1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos previstos na lei nº 9.964/00, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 2. A confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos parcelados, assim como a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal, e a exigência de garantia para grandes devedores, entre outras medidas, não violam princípios constitucionais nem preceitos legais. 3. Tampouco cabe cogitar de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, primeiramente porque o parcelamento não equivale a pagamento e, portanto, não legitima a exclusão da multa moratória, nos termos do artigo 138 do CTN, conforme evidente no teor da Súmula 208/TFR. Por outro lado, o débito fiscal parcelado sujeita-se aos encargos moratórios, assim, pois, aos juros que, na forma do artigo 161, § 1º, do CTN, podem ser fixados além de 1% ao mês, sendo legítima, neste sentido, a aplicação da Taxa SELIC, como reconhecida pela jurisprudência, inclusive na perspectiva constitucional da controvérsia. 4. Precedentes.  
(AMS 00102649020004036100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJe 07/06/2006).

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011333-61.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.011333-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VALDEMAR BERNARDO  
ADVOGADO : MARIANNE PESSEL e outro  
No. ORIG. : 00113336120074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos presentes embargos à execução, para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal, desconstituindo a penhora que recaiu sobre seus bens. Condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

Apela o Exequente requerendo a reforma da r. sentença para manter o sócio no pólo passivo da execução fiscal, sustentando a responsabilidade solidária do sócio nos termos do artigo 13, da Lei n. 8.620/93, com respaldo no artigo 123, do Código Tributário Nacional. Afirma que a jurisprudência pacificou o entendimento no sentido de que a dissolução irregular configura infração à lei nos termos do art. 135, III, do CTN. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária para o patamar não superior a R\$ 300,00 (trezentos reais), a teor do art. 20, § 4º do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento consoante artigo 557 do CPC.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (*AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010*).

Nesta hipótese, o direcionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (*STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010*).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton*

*Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).*

Quanto à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Anoto-se que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.

Não bastasse isso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, por ocasião do julgamento do *RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419)*.

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a tributos do COFINS referente ao período de 1997/1998 (fls. 33/41).

O sócio, Sr. Valdemar Bernardo, integrou o quadro societário da empresa de 29/12/1994 até 22/12/1997, ou seja, em parte do período da ocorrência dos fatos geradores do débito em execução, nos termos da ficha cadastral da JUCESP carreada aos autos (fls. 133/135).

Entretanto, não houve certificação da citação da empresa no seu endereço por Oficial de Justiça, o que configuraria a dissolução irregular e, em tese, geraria o redirecionamento da execução fiscal.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Quanto ao art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

Pois bem, conforme dá conta a Certidão de Dívida Ativa, a constituição dos créditos se deu mediante a entrega da declaração de rendimentos (fl. 33/41).

**In casu, não consta a data da entrega da declaração.**

Portanto, não há como decretar a prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF - TERMO INICIAL - SÚMULA 83/STJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.*

*2. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração, seja DCTF, GIA, ou outra declaração dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula 83/STJ.*

*3. In casu, ainda que se saiba que o vencimento mais antigo é de 29.1.1999 e que a ação executiva somente foi ajuizada em 2004, impossível a manifestação acerca da ocorrência ou não da prescrição dos créditos ante a ausência de informação acerca da data da entrega da declaração. Ademais, o reexame do contexto fático-probatório dos autos é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.*

*Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso especial da empresa contribuinte."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1.017.106/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º.7.2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR*

*HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM A DATA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, quando, só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.*

*2. O presente caso trata de COFINS e CSSL declarados e não pagos, cujos vencimentos se deram entre 04/1998 a 05/1999, tendo sido a presente execução fiscal ajuizada em 25.11.2003. Todavia, não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo pela empresa agravante, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 739577/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/10/2009)*

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, reduzo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033216-64.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.033216-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COML/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO  
: CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta por VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COML/ E INDL/ LTDA em face da r. sentença monocrática que, em sede de Execução Fiscal extinguiu o feito com fulcro no artigo 794, I e II do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Pugna a apelante pela condenação da União Federal (Fazenda Nacional) nos honorários advocatícios, sob a alegação de que os débitos foram quitados nas datas previstas na legislação tributária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

**D E C I D O.**

Tenho que desassiste razão à apelante.

Compulsando os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou Execução Fiscal em 04.07.2007 e, posteriormente, isto é, em 21.08.2007 a apelante quitou o débito e requereu a extinção do feito, com a condenação da exequente em custas e honorários advocatícios.

Acerca da questão, a 1ª Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.111.002/SP, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 01/10/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento nos seguintes

termos: (a) a extinção da execução fiscal em razão do cancelamento do débito pela exequente exige a indagação

acerca de quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios; (b) quando houver erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, este deve apresentar declaração retificadora antes do ajuizamento da demanda executiva, sob pena de se considerar que deu causa à sua propositura e, conseqüentemente, condenado ao pagamento dos honorários; (c) tendo sido previamente apresentada a declaração retificadora, é devida a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários, caso o contribuinte já tenha sido citado na execução fiscal. Confira-se a propósito:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL NO CURSO DO FEITO. ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. INCIDÊNCIA DE VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

- 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução fiscal no curso do feito, pelo adimplemento do débito, não exime o devedor do pagamento da verba honorária.*
- 2. Constatada a ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão que julgou o recurso especial, remanesce impedido o conhecimento do agravo regimental, atraindo por analogia a Súmula 182/STJ: 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.'*
- 3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1073276/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 09/06/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DUAS CDAS. RESPONSABILIDADE DA EXECUTADA PELO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO À SEGUNDA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO REALIZADO APÓS O AJUIZAMENTO DO FEITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS COMPENSADOS NA FORMA DA SÚMULA N. 306 DESTA CORTE.*

- 1. Discute-se nos autos se a extinção da execução fiscal após a citação do devedor em razão de pagamento do débito realizado após o ajuizamento do feito, e antes da citação, possibilita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.*
- 2. Pelo princípio da causalidade, condena-se em honorários advocatícios a parte que deu causa ao ajuizamento do feito. Na hipótese em tela, a execução foi corretamente ajuizada pelo Fisco, eis que à época a empresa executada ainda encontrava-se em débito. Impende registrar que a execução fiscal se refere a duas CDAs: uma relativa a debito compensado antes do ajuizamento do feito e outra relativa a débito quitado após o ajuizamento do feito, sendo que o presente recurso especial trata apenas da segunda CDA aqui citada.*
- 3. O aresto guerreado merece reforma, eis que a peculiaridade existente nos autos permite concluir que a responsabilidade pelo ajuizamento do feito, em relação à segunda CDA, é da executada - eis que o débito somente foi pago após o ajuizamento do feito -, ainda que a extinção, de fato, tenha ocorrida após a citação da empresa. Nesse sentido: REsp 1.178.874/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 27/08/2010.*
- 4. Constatada a responsabilidade da executada no ajuizamento do feito, em relação à segunda CDA, faz-se necessária a inversão dos ônus da sucumbência em relação a ela, eis que tal providência é decorrência lógica do provimento do recurso especial no ponto e consubstancia matéria de ordem pública passível de conhecimento ex officio pelo magistrado consoante a inteligência do art. 20 do CPC. Assim, o presente recurso especial deve ser provido para afastar a condenação fazendária relativa à CDA cujo débito foi pago após o ajuizamento do feito, subsistindo, porém, a condenação relativa à CDA cujo débito foi compensado anteriormente ao ajuizamento da demanda, eis que, quanto à esta, é nítida a responsabilidade fazendária pelo incorreta inclusão do débito nos autos da execução.*
- 5. Uma vez que a Corte a quo fixou a verba honorária com base em ambas as CDAs, e, conforme acima exposto, somente subsiste a condenação fazendária em uma delas, cada parte arcará com metade da verba fixada, a qual será compensada na forma da Súmula n. 306 desta Corte.*
- 6. Recurso especial provido."*

*(REsp 1217237/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 04/03/2011)*

No caso concreto, como visto, quando da propositura da execução fiscal, a dívida não estava quitada, fato que ocorreu posteriormente. Desse modo, não se pode impor à Fazenda Pública o pagamento dos honorários advocatícios, sendo evidente que a apelante deu causa à execução.

Deveras, à luz do princípio da causalidade adotado pelo sistema processual pátrio, aquele que deu causa à propositura da ação deve arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios.

Extreme de dúvidas, pois, que quem deu causa à demanda foi a própria apelante, já que não cumpriu com suas obrigações tributárias em tempo de modo, daí porque é quem deveria arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, e não a exequente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática, tal como proferida.

Transitada em julgado, baixem os autos à vara de origem.

Int.



São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014847-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014847-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NATURA COSMETICOS S/A  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.007334-5 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra decisão que recebeu a apelação da União nos efeitos devolutivo e suspensivo, proferida em mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em sede de apreciação liminar, a antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida (fls. 155/156).

Intimadas as partes, a agravada interpôs pedido de reconsideração (fls 160/167) e apresentou contraminuta ao agravo.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito, deixando de ofertar parecer sobre o mérito.

É o relatório. Passo a decidir.

O agravo de instrumento interposto pretende discutir os efeitos com que a apelação foi recebida.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, em sessão de julgamento de 19 de maio de de 2011, a Eg. Quarta Turma, por unanimidade negou provimento à apelação, no feito em que exarada a decisão agravada - Mandado de Segurança nº 2007.61.00.007334-5 - tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão concedendo efeito devolutivo e suspensivo à apelação, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Prejudicado o pedido de reconsideração feito pela agravada às fls. 160/167 .

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026467-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 657/1555

AGRAVANTE : CONSTRAN S/A CONSTRUCOES E COM/  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.001698-2 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra decisão que recebeu a apelação da impetrante, unicamente, no efeito devolutivo, proferida em mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão Conjunta Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa de débitos relativos a tributos federais e à Dívida Ativa da União, em vista dos pedidos de revisão pendentes de apreciação.

Em sede de apreciação liminar, a antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida (fls. 389/390).

Intimadas as partes, a agravada apresentou contraminuta ao agravo.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

O agravo de instrumento interposto pretende discutir os efeitos com que a apelação foi recebida.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, a apelante desistiu do recurso de apelação, sendo homologada a desistência, nos termos do despacho publicado em 20/08/2010, transitando em julgado a decisão em 22/11/2010, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão concedendo efeito suspensivo à apelação, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0026696-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026696-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ARALCO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.304/308  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2005.61.07.006877-9 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo Regimental interposto por ARALCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO da r. decisão monocrática que, em sede de Medida Cautelar incidental visando atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de sentença de improcedência proferida na Medida Cautelar Preparatória nº 2005.61.07.006877-9, indeferiu a inicial, por inadequação da via eleita.

Alega a recorrente que ajuizara Agravo de Instrumento com a mesma finalidade, o qual, após ter seu seguimento negado, encontra-se pendente de apreciação de pedido de reconsideração ou processamento do Agravo Regimental, restando demonstrado, outrossim, o risco iminente de dano irreparável.

À fl.328, mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

DE C I D O.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

As alegações trazidas pelo agravante não têm o condão de afastar o decreto de extinção do feito sem apreciação do mérito por inadequação da via eleita.

Reporto-me aos fundamentos da decisão proferida, que tomo como razões de decidir :

*"Trata-se de medida cautelar incidental, visando atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença de improcedência proferida na medida cautelar preparatória nº 2005.61.07.006877-9.*

*Informa a requerente que propôs a ação cautelar originária nº 2005.61.07.006877-9, seguida da ação declaratória nº 2005.61.07.009988-0, atacando a cobrança administrativa de débitos que reputa prescritos, de COFINS, dos fatos geradores ocorridos entre 1994 e 1996, relativamente ao processo administrativo nº 10820.000593/2003-65.*

*Narra que a ação cautelar originária nº 2005.61.07.006877-9 visou especificamente suspender os efeitos da penhora judicial, com a expedição de Certidão Positiva de Efeitos Negativos, mediante prestação de caução idônea, tendo sido deferida a liminar pleiteada.*

*Sobrevieram decisões julgando improcedentes as ações declaratória e cautelar, objeto de recurso de apelação pela ora requerente, sendo que apenas o apelo interposto na ação declaratória foi recebido em ambos os efeitos. A requerente interpôs agravo de instrumento (nº 2008.03.00.010501-3) em face da decisão que recebeu a apelação na medida cautelar originária apenas no efeito devolutivo, ao qual foi negado seguimento, encontrando-se pendente de apreciação o pedido de reconsideração apresentado no referido agravo.*

*Assevera que o efeito meramente devolutivo emprestado ao apelo na medida cautelar impossibilita a expedição da Certidão Positiva de Efeitos Negativos, apesar de haver recurso com o efeito suspensivo na ação principal. Ademais, a atribuição do efeito suspensivo ao recurso de apelação na medida cautelar originária em nada prejudica ou malfez os direitos da requerida, que continua com sua garantia incólume.*

*Por outro lado, aduz que o MM. Juízo Monocrático nada aludiu quanto ao destino da caução tomada em termos nos autos da medida cautelar originária, demonstrando que a mesma continua a garantir o crédito tributário prescrito e em discussão, além de não ter sido cassada a medida liminar pela sentença.*

*Postula a concessão de liminar para que seja atribuído o efeito suspensivo ao recurso de apelação na medida cautelar originária, e, após, seja julgada em definitivo procedente a presente ação.*

*Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.*

*Não houve citação da requerida.*

*É o relatório, decido.*

*O sistema jurídico processual pátrio, desde a edição da Lei nº 9.139, de 30.11.1995, que deu nova redação ao art. 558 do CPC, permitiu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e à apelação dele desprovidos.*

*A reforma do Código de Processo Civil, neste particular, teve por escopo máxime evitar a utilização de ações autônomas como instrumento de impugnação às decisões judiciais.*

*Os recursos ordinários foram dotados dos mecanismos necessários à produção dos efeitos equivalentes aos obtidos por meio das ações autônomas, como as ações cautelares.*

*Eventuais medidas de urgência, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, providências cabíveis em agravo de instrumento, nos termos do art. 522 c.c o art. 527, inc. III, ambos do CPC, afastando-se, regra geral, a admissão de ação cautelar contra ato judicial passível de recurso.*

*A jurisprudência predominante no C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso apropriado contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação, tendo em vista a possibilidade do deferimento imediato de efeito postulado, configurando-se a falta de interesse do uso de cautelar para emprestar efeito suspensivo à apelação recebida apenas no efeito devolutivo, até porque implicaria em aumento de prazo recursal, favorecendo uma das partes em detrimento da outra. Confira-se:*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR OBJETIVANDO O EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES.(...)2. Como regra geral, não se deve admitir a ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC), revelam-se mais adequados para tutelar a situação.3. Desde o advento da Lei nº 9.139, de 30/11/95, que deu nova redação ao art. 558, do CPC, e, nos casos em que a execução da providência judicial questionada possa provocar lesão grave e de difícil reparação, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento, como ao de apelação dele desprovido.4. A jurisprudência*

predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso apropriado contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação em mandado de segurança (suspensivo ou devolutivo), não se prestando o ajuizamento de ação cautelar, tendo em vista a possibilidade do deferimento imediato de efeito postulado.5. "I - O art. 523, § 4º do CPC deve ser interpretado de forma a não frustrar a eficácia do processo. Dessa forma, contra decisão interlocutória que verse sobre os efeitos em que recebida a apelação, cabe o agravo de instrumento. II - Após a introdução do art. 558 e parágrafo único pela Lei nº 9.139/95, capaz de proporcionar ao recorrente a satisfação de sua pretensão de forma célere, a ação cautelar não tem lugar, até porque implicaria em aumento de prazo recursal, favorecendo uma das partes em detrimento da outra". (REsp nº 263824/CE)6. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 6ª Turmas desta Corte.7. Recurso provido." (RESP n. 475508/SP, 1ª Turma, j. 06/02/2003, Min. José Delgado, DJU 10/03/2003, pág. 135). "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDAMUS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo ope iudicis, pelo relator. Recurso especial improvido." (RESP n. 423214/SP, 1ª Turma, j. 18/06/2002, Min. Luiz Fux, DJU 19/08/2002, pág. 149).

Ainda neste sentido, colaciono julgados desta C. Corte:

"CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITOS DA SENTENÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.1. A medida cautelar não é o mecanismo processual adequado para antecipar os efeitos da sentença. Seu efeito é apenas garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional satisfativa, servindo à tutela do processo, conceito no qual não se insere a pretensão de se atribuir efeito suspensivo ao recurso.2. Com a edição da Lei 9139/95, o recurso de agravo de instrumento passou a ser dotado de efeito suspensivo, conforme previsto no art. 588 do CPC. Assim, deveria a parte valer-se do agravo de instrumento, que é a via adequada para obter o efeito suspensivo ao recurso de apelação.3. Sendo absolutamente desnecessária esta medida cautelar, era de rigor a extinção do feito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.4. Recurso improvido. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC - 260454, Processo: 2006.61.00.020660-2/SP, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, Quinta Turma, unanimidade, j. 19.05.2008, DJU 15.07.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - PREVISÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO DE VEÍCULO PROCESSUAL ESPECÍFICO PARA A PRETENSÃO DEDUZIDA - INADEQUAÇÃO DO "MANDAMUS" - TERATOLOGIA INEXISTENTE.

I - O sistema jurídico processual pátrio, desde a edição da Lei 9139/95, admite a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, elegendo-o como recurso hábil a suspender os efeitos de decisões tidas por ilegais.

II - Incabível a impetração de remédio constitucional para atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação em mandado de segurança, sobretudo porque inexistente teratologia no ato impugnado. Indeferimento da inicial mantido.

III - Agravo regimental não provido." (TRF 3ª Região, MS - 186351, Processo: 98.03.090817-0/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, Segunda Seção, unanimidade, j. 01.08.2006, DJU 22.08.2006, p. 276)

Em caso análogo, a Egrégia Quarta Turma deste Tribunal, à unanimidade, julgou extinta medida cautelar sem julgamento do mérito, na qual enfrentou pontualmente o tema: MC n. 1603/SP, j. 10/04/2002, Des. Fed.

Johanson Di Salvo, DJU 24/05/2002, pág. 384.

Apenas em situações excepcionalíssimas e presentes o risco de dano irreparável e a relevância do direito alegado, mostra-se cabível a medida cautelar para antecipar efeitos que decorreriam do provimento do recurso interposto, o que não se verifica no caso em concreto.

Ausente quaisquer destes requisitos, não se deve aceitar o manuseio da cautelar incidental como sucedâneo de recurso, tampouco a antecipação dos efeitos da tutela recursal ou liminar.

O processo cautelar, via de regra, tem como finalidade resguardar pretensão de direito subjetivo enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com características de definitividade.

Assim, a ação cautelar estabelece uma relação de instrumentalidade com o processo principal. Porquanto, visa garantir a efetividade da justiça, assegurando o resultado prático do provimento jurisdicional.

In casu, processualmente, pretende a requerente atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação interposto contra sentença de improcedência proferida na medida cautelar preparatória nº 2005.61.07.006877-9.

A requerente já interpôs anterior agravo de instrumento nº 2008.03.00.010501-3, visando igualmente a atribuição de efeito suspensivo a apelação interposta na medida cautelar originária, ao qual foi negado seguimento, encontrando-se pendendo de apreciação o pedido de reconsideração ou processamento de agravo regimental.

O interesse processual, no ensinamento da melhor doutrina, revela-se em seu triplo aspecto, quais sejam: (1) necessidade e (2) utilidade da prestação jurisdicional e (3) eleição da via processual adequada.

Destarte, não se vislumbram presentes os requisitos autorizadores da cautelar, sendo medida de rigor o seu indeferimento, por inadequação da via processual eleita, o que resulta na ausência de interesse de agir

(interesse-adequação), condição da ação.

Por derradeiro, impende registrar que foi determinado o levantamento da caução oferecida em favor da parte autora, nos autos da medida cautelar originária nº 2005.61.07.006877-9, por ocasião da sentença de improcedência, conforme fls. 124/129.

Isto posto, entendendo ausentes os pressupostos autorizadores do manuseio da Medida Cautelar, razão pela qual indefiro, in limine, a petição inicial, em face da falta de interesse de processual decorrente da inadequação da via processual eleita, nos termos do art. 295, inc. III, do CPC e julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Estatuto Processual Civil c.c o art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta C. Corte Regional.

Deixo de condenar a requerente em honorários advocatícios, tendo em vista que não se completou a relação processual.

Custas ex lege.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2008.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator"

Deveras, o processo cautelar busca garantir o resultado prático de um processo de conhecimento ou mesmo de execução. Para alcançar-se uma tutela cautelar dois requisitos são imprescindíveis: um dano potencial que atinja o interesse da parte em razão do *periculum in mora* e a plausibilidade do direito substancial invocado (*fumus boni iuris*).

No presente caso, a cautelar é descabida, visto que pretende a requerente reverter os efeitos da sentença de mérito, faltando-lhe o requisito da instrumentalidade.

Inexiste qualquer fato novo ou superveniente a conferir suporte à cautelar, posta incidentalmente.

O que resulta inquestionável é a mera reprodução do que se postulou no Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.010501-3, cujo desfecho lhe foi desfavorável e que, em razão disso, está pendente de recurso próprio. Não se presta o processo cautelar a servir de sucedâneo de recurso ou, de qualquer modo, para reexame de questões já decididas.

Firmou-se perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça orientação no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso apropriado contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação, não se prestando o ajuizamento de ação cautelar, tendo em vista a possibilidade do deferimento imediato do efeito requerido, mesmo porque implicaria em aumento de prazo recursal, favorecendo uma das partes em prejuízo da outra.

Nesse contexto, não se deve admitir a ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II do CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC), revelam-se mais adequados para tutelar a situação.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI, CPC. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC) revelam-se mais adequados para tutelar a situação.

2. O caráter incidental da medida cautelar não descaracteriza o litígio já deflagrado com a citação, tendo o réu, inclusive, contestado o feito. Assim, em face do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios no processo cautelar, em que houver litígio.

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 886613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/02/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA CAUTELAR. INCABÍVEL. HONORÁRIOS.**

1. Não cabe ação cautelar visando emprestar efeito suspensivo a apelação que não o tem. Adequada, no sistema do Código de Processo Civil, é a interposição de agravo de instrumento contra a decisão do Juiz que declara os efeitos em que recebe o apelo.

2. Ajuizada ação manifestamente incabível e citado o réu, a sentença que declara a extinção do processo deve condenar o autor no pagamento de honorários."

(AgRg no REsp 845877/RO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJe 03/03/2008)  
"PROCESSUAL CIVIL. CSLL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. DECISÃO DEFERITÓRIA DE EFEITO DEVOLUTIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - É incabível o ajuizamento de ação cautelar contra decisão que concede efeito devolutivo à apelação interposta contra sentença denegatória de segurança, sendo oportuna, para tanto, somente a interposição de agravo de instrumento. Precedentes: REsp nº 775.548/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/11/05; REsp nº 475.508/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 10/03/03 e REsp nº 423.214/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/08/02.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 853266/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 05/10/2006, p. 280)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.

1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.

3. Recurso especial provido."

(REsp 768115/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 28/04/2006, p. 289)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.

1. Tendo a Corte a quo analisado todas as questões relevantes para o deslinde da causa postas em julgamento, merece ser rejeitada a prefacial de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Dado o caráter auto-executável do writ, a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar. Precedentes.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 775548/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 07/11/2005, p. 246)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Custas, na forma da lei. Sem condenação em honorários.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032429-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.006217-4 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu pedido liminar, feito em autos de mandado de segurança objetivando a liberação dos equipamentos, aparelhos e instrumentos de aviação, importados pelo agravante em regime especial de depósito aduaneiro.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei a prolação de sentença na ação mandamental n. 0006217-35.2008.4.03.6119, a qual julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035229-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035229-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALCIBERG REFRIGERACAO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARGARETH BONINI MERINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.020033-5 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação mandamental, deferiu pedido liminar a fim de determinar a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que não existam outros óbices, senão os narrados na inicial do mandado de segurança, qual seja: inscrição n. 80699225125-75 (PA 10880357629/99-09).

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei que sobreveio sentença concedendo a segurança no feito n. 0020033-44.2008.4.03.6100, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037825-75.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.037825-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JAVALI DISTRIBUIDORA ELETRO PECAS LTDA

ADVOGADO : CAIO ZOGBI VITORIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.011161-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo "a quo" que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo, nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.60.00.011406-0, objetivando excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas de direito público ou privado.

Foi dado efeito suspensivo à apelação, para fins de dar cumprimento à decisão da Corte Superior (STF/ADC 18-MC/DF, Sessão Plenária, Rel. Min. Menezes Direito, DJ. Nº 202 de 24/10/2008, Ementário 2338-1). (fls. 66/67). É o relatório. Passo a decidir.

O agravo de instrumento interposto pretende discutir os efeitos com que a apelação foi recebida.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

O presente agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu o requerimento da União no sentido de conceder-se efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº. 2007.60.00.011406-0.

Entretanto, em sessão de julgamento de 05 de maio de 2011, a Eg. Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, reformando a r. sentença concessiva da segurança.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038155-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038155-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GILENO ANTONIO ALVES e outro  
: JOAQUIM DA LUZ CORDEIRO  
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 07.00.00009-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em embargos à execução, que concedeu prazo de 15 dias para os embargantes efetuarem o recolhimento do preparo da apelação interposta.

Inconformada, a Fazenda Nacional, impugna a referida decisão aduzindo, em síntese, que o preparo é requisito de admissibilidade recursal objetivo e, o não recolhimento, de plano, implica no reconhecimento da deserção.

A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Intimadas as partes, a agravada apresentou contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

Na hipótese dos autos, o contribuinte interpôs recurso de apelação formulando pedido de assistência judiciária, conseqüentemente sem o recolhimento do preparo recursal.

Em face do decreto de deserção do recurso, o apelante opôs embargos declaratórios que restaram acolhidos para



sanar omissão quanto ao pedido de assistência judiciária formulado, indeferindo-se o pleito com a determinada a regularização do preparo em 15 dias.

O pedido de assistência judiciária formulado conjuntamente com a interposição de recurso, em um primeiro momento, dispensa o recorrente de efetuar o preparo, nos termos do artigo 4º, *caput*, da lei nº 1.060/50, uma vez que autoriza a concessão do benefício, mediante simples declaração da parte de que não possui meios para arcar com as despesas do processo, sem comprometer seu próprio sustento.

Dessa forma, somente é exigível a realização do preparo na hipótese de indeferimento do pedido de assistência, sendo possível seu recolhimento posterior, por analogia ao art. 511, § 2º, do CPC,.

Ademais, a questão atinente à possibilidade da concessão de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, à parte que afirmar não possuir condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo próprio, já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, ressaltando, aquele Sodalício, que o deferimento do pedido não retroage para alcançar condenação em custas e honorários advocatícios fixados em sentença já transitada em julgado, conforme se depreende dos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAGIR PARA ALCANÇAR A CONDENAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

*1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo autor deve compreender apenas os atos a partir do momento irrecorrível de sua obtenção, até a decisão final da causa, e nunca os anteriores.*

*Interpretação restritiva da Lei nº 1.060/50, arts. 6º e 9º.*

*2. É admissível conceder o benefício em fase de execução de sentença, mas não para fazer retroagir os seus efeitos e alcançar também a condenação nas custas e honorários, no processo de conhecimento já transitado em julgado.*

*3. Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 271204/RS, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2000, DJ 04/12/2000, p. 97)."*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. BENEFICIÁRIO VENCIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. PEDIDO POSTULADO EM SEDE DE EXECUÇÃO. ALCANCE TEMPORAL DA ISENÇÃO.*

*A eficácia do benefício à gratuidade da justiça opera-se a partir de seu deferimento. Deixando a parte de postular o direito ao benefício no processo de conhecimento, poderá fazê-lo no processo de execução se sua situação financeira indicar que as despesas do processo ser-lhe-ão prejudiciais ao sustento próprio ou de sua família.*

*A extensão isencional do benefício, entretanto, há de se circunscrever ao processo de execução, não alcançando retroativamente os encargos pretéritos estabelecidos pela sucumbência no processo de conhecimento. Tal entendimento busca acoplar a garantia do acesso à tutela jurisdicional à efetividade da norma constitucional que assegure assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, sem esvaziá-la dos atributos de satisfatividade e segurança.*

*Recurso provido." (g.n.)*

*(RESP 294581/MG, Rel. MINISTRA NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, DJ 23.04.2001, p. 161)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO EM FASE DE EXECUÇÃO.*

*O benefício da gratuidade da justiça pode ser requerido em qualquer fase do processo de conhecimento, assim como no de execução de sentença.*

*Recurso improvido.*

*(REsp 390144/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2002, DJ 25/03/2002, p. 212)".*

*"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PEDIDO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - RETROATIVIDADE - PROCESSO DE CONHECIMENTO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*I - O pedido e deferimento do benefício da justiça gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, seja de conhecimento ou de execução.*

*II - A parte sucumbente em ação de cobrança, com sentença transitada em julgado, contudo, somente pode pleitear o benefício nos autos da execução ou dos embargos do devedor - ações autônomas - no que se refere ao novo processo. Não pode seu deferimento retroagir para alcançar a verba honorária fixada na sentença exequenda. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 410227, 3ª Turma, relator Ministro CASTRO FILHO, DJ 30.09.2002, pág. 257)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAGIR PARA ALCANÇAR A CONDENAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

1. É admissível a concessão dos benefícios da assistência gratuita na fase de execução, entretanto, os seus efeitos não podem retroagir para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado. (g.n.)

2. Embargos de Divergência não conhecidos."

(EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 255.057/MG, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, - Corte Especial - v.u., Dj. 03.05.2004, Pág. 00085)."

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.756/98. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAGIR SEUS EFEITOS PARA ALCANÇAR O PROCESSO DE CONHECIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.756/98; "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Assim sendo, não existe a irregularidade apontada.

II - É admissível a concessão dos benefícios da assistência gratuita na fase de execução, todavia, os seus efeitos não podem retroagir para alcançar o processo de conhecimento. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 675041/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 28/02/2005, p. 365)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA-PETITA.

NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado.

2. Os efeitos do benefícios da justiça gratuita devem ser ex nunc, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 839168/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 406)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a mais abalizada jurisprudência de Tribunal Superior, nego seguimento ao agravo de instruemnto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por inadmissível. Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039286-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039286-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DANIEL DE AGUIAR CARNEIRO incapaz  
ADVOGADO : TIAGO FARINA MATOS  
REPRESENTANTE : DINOEL CANDIDO CARNEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.010526-0 6 Vr SAO PAULO/SP

## Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada requerido pelo autor, menor, portador de "diabetes melitus" tipo I, concernente ao fornecimento de materiais para realizar o tratamento da moléstia em curso, cujo custo mensal (R\$ 500,00) representa a privação de outras necessidades da família.

Às fls. 63/66, proferi decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, o que ensejou a interposição do agravo regimental de fls. 71/78.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei a prolação de sentença no feito n. 0010526-59.2008.4.03.6100, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade dos recursos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, bem como ao agravo regimental.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039336-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039336-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PARANAIBA IND/ DE CARNES E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.018894-3 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de tutela antecipada. Busca a agravante, nesta sede recursal, a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário auferido no processo administrativo n. 13808.000.149/98-14 (inscrição n. 80.7.03.025498-08), a título de contribuição ao PIS, lançado e constituído pela autoridade fiscal ao fundamento de não cumprimento pela agravante da obrigação de depositar em juízo os valores da referida contribuição nos autos da ação n. 94.0023948-3, na qual se discutia a inconstitucionalidade dos decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei a prolação de sentença no feito n. 0018894-57.2008.4.03.6100, a qual julgou procedente o pedido inicial, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047590-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047590-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00157-1 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado, o recurso de apelação relativamente ao qual se pleiteia a atribuição de efeito suspensivo foi julgado por esta Corte em 05 de mai de 2011, tornando esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

**Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009573-23.1993.4.03.6100/SP

2008.03.99.042953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : THYSSEN HUELLER LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO HENRIQUE P D A F FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.09573-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária proposta por THYSSEMN HUELLER LTDA. em face da União Federal, objetivando a declaração da inexigibilidade do imposto de renda sobre o lucro líquido apurado no exercício 1992, ano-base 1991.

Foi proferida sentença julgando procedente o pedido e extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

Agravo regimental interposto pela autora contra decisão que indeferiu pedido de desentranhamento de carta de fiança, diante da ausência de trânsito em julgado

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reparo, eis que proferida em consonância com a jurisprudência majoritária do E. Superior

Tribunal de Justiça, que reconhece a não incidência de imposto de renda sobre o lucro líquido na hipótese de o contrato social estabelecer que sua destinação dependa de deliberação dos sócios, "in verbis":

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 35, DA LEI N. 7.713/88. ANÁLISE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SUMULAS 5 E 7, DO STJ.*

*1. O recurso não merece prosperar pela alegada violação ao art. 535, do CPC. O Poder Judiciário não está obrigado a tecer considerações a respeito de todas as teses e artigos de lei levantados pelas partes, bastando dar ao julgado fundamentação adequada.*

*2. Quanto à incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido a que se sujeita o sócio quotista ou o acionista, cobrado na forma do art. 35, da Lei n. 7.713/88, já assentou esta Corte que, em sendo fixado pela Corte a quo, através do exame do contrato social, que a destinação do lucro líquido depende de deliberação social, a exemplo do que ocorre ex lege com as sociedades anônimas, há que se reconhecer a não incidência da exação. Por outro lado, fixado que a regra é a destinação do lucro líquido aos sócios que poderão deliberar em sentido contrário, incide o imposto de renda. O entendimento encontra fundamento nos enunciados sumulares n. 5 e 7 do STJ. Transcrevo precedentes: AgRg no REsp. n° 712.065 - MG, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23.9.2008; (REsp. n° 642.258 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24.6.2008; AgRg no REsp. n° 762.913 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15.5.2007)*

*3. No caso concreto, a Corte de Origem entendeu que a distribuição dos lucros aos sócios da empresa era automática, pois independia de deliberação nesse sentido.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(REsp 1304618/DF - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 25/09/2012 - Fonte: DJe 28/09/2012)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE LUCRO LÍQUIDO. EXAME DOS CONTRATOS SOCIAIS. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS ENTRE OS SÓCIOS VERIFICADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Nos termos da legislação tributária, o imposto de renda sobre o lucro incide ao final de cada exercício-financeiro, quando da distribuição do lucro aos sócios, a menos que no contrato social esteja prevista destinação diversa para estes valores, ou que efetivamente não haja lucros" (REsp 642.258/PR, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS).*

*2. Na espécie, o Tribunal a quo analisou individualmente a situação contratual de cada uma das empresas envolvidas na lide e, desse modo, concluiu que houve distribuição de lucro líquido entre os seus respectivos sócios.*

*3. A modificação do entendimento do Tribunal de origem é matéria que se apresenta inconciliável com a via especial por implicar nova cognição do suporte fático-probatório dos autos, vedado pelo óbice do enunciado sumular 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1426980/PE - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Primeira Turma - j. 04/09/2012 - Fonte: DJe 13/09/2012)*

Ante o exposto, pelos fundamentos que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do CPC, e julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 110/114.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000997-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 669/1555

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SUL AMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A  
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança em que se busca o não recolhimento do PIS e da COFINS, com as modificações introduzidas na base de cálculo pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98, bem como o reconhecimento do direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança no que toca ao alargamento da base de cálculo promovida pela referida lei, autorizando a competente compensação. Deixou de submeter ao reexame necessário, face ao disposto no artigo 475, §3º, do CPC.

A União Federal interpôs agravo de instrumento contra medida liminar parcialmente deferida, o qual restou convertido em agravo retido, consoante decisão de fls. 76/77 dos presentes autos.

Irresignada, apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a constitucionalidade da norma, insurgindo-se, ainda, quanto à compensação, juros e taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público manifestou-se no sentido de não vislumbrar interesse público a patrocinar a sua intervenção, opinando pelo prosseguimento regular do feito.

## DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, visto que a apelante não reiterou o pedido de sua apreciação nas razões de apelação, a teor do §1º do artigo 523 do CPC, e conheço do reexame necessário, diante do artigo 14, § 1º, da Lei nº. 12.016/2009.

### Lei nº. 9.718 /98 - base de cálculo

A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"*

(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema.

Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a

orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus respectivos artigos 1º, prescreveram a incidência das contribuições em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Conseqüentemente, após 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/2002, uma vez que o indigitado diploma legal, publicado em 31/12/2002, é fruto da conversão da MP nº 66/2002, publicada em 30/08/2002, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma: Pacificada, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718 /98, subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida em Lei 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº. 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida em Lei nº. 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº. 66/02, convertida em Lei nº. 10.637/02.

### Compensação

A compensação tributária é modalidade excepcional de extinção de crédito tributário, assim classificado pelo próprio Código Tributário Nacional, de forma que, inclusive, o art. 170 desse diploma legal regula o instituto, estabelecendo que somente será cabível nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso seja atribuída à autoridade administrativa.

Não obstante, somente em 30.12.91, com a edição da Lei nº. 8.383, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio a compensação tributária (art.66), cuja redação foi posteriormente alterada pela Lei nº. 9.009/95.

Com a edição dessa lei, passa-se a vigorar a compensação tributária a ser realizada somente quanto a tributos da mesma espécie.

Por conseguinte, com a edição da Lei nº. 9.430/96, possibilitou-se a compensação de créditos decorrentes de tributos de espécies distintas, mediante requerimento e autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, consoante prevê o art. 74, em sua redação originária, procedimento esse regulamentado pelo Decreto nº. 2.138/97. Em 30 de dezembro de 2002, com a edição da Lei nº. 10.637/02, atribuiu-se nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, isto é, dispensou-se a prévia atuação da Secretaria da Receita Federal, considerando-se extinto o crédito compensado pelo contribuinte, sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal.

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que pela nova redação do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, é dispensável o requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal para que sejam compensados tributos de espécies distintas.

Deveras, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, *nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação*, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

O tema, inclusive, foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010), cujo acórdão foi assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia*

autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da



*causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Ajuizada a presente ação mandamental em 11.01.2008, portanto na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02, viável a compensação da COFINS e do PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados. Ressalve-se o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### Art. 170-A do CTN

Em 10 de janeiro de 2001, a Lei Complementar nº. 104 acrescentou o artigo 170-A ao CTN, com a seguinte redação:

*"Art.170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que *"o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001"*. (REsp 1119036/RS, proc. nº. 2009/0011740-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/8/2010, DJe 30/9/2010.)

Deste modo, aplicável o referido dispositivo ao caso sob apreciação, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.

#### Correção monetária, juros e SELIC

Quanto à correção monetária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Nesse sentido, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a taxa SELIC ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Portanto, havendo pagamentos indevidos em períodos tanto anteriores quanto posteriores à vigência da Lei 9.250/95, aos créditos anteriores à essa Lei aplica-se a Taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos posteriores, a incidência da SELIC se dará desde o pagamento indevido, nos termos do artigo 39, §4º dessa mesma Lei.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00054 EXTINÇÃO DE FEITO EM AMS Nº 0007024-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007024-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : COLEGIO BELA VISTA LTDA -ME  
ADVOGADO : CELSO CARLOS FERNANDES  
: MARIA CRISTINA DE MELO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EXF 2012204163  
RECTE : COLEGIO BELA VISTA LTDA

#### DECISÃO

Mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a inclusão e permanência da empresa *Colégio Bela Vista Ltda. - ME* no SIMPLES Nacional. A sentença denegou a ordem por entender que a contribuinte possuía débitos com a Receita Federal do Brasil cuja exigibilidade não estava suspensa (fls. 102/106). Inconformada, a impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 113/129).

A apelante, às fls. 156/160, informou sua inclusão no referido regime tributário, conforme noticiado pela autoridade impetrada (fl. 159). Aduz que o deferimento do pedido pela Receita Federal do Brasil abarca o objeto da ação mandamental, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por perda superveniente de objeto.

Instada, a União manifestou-se no sentido de que o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito por superveniente perda do objeto (fls. 164/165).

Ante o exposto, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do citado diploma legal e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Prejudicada a apelação. Não há condenação aos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016, de 07/08/2009.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009562-66.2008.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOAO SPINOLA DE OLIVEIRA espolio  
ADVOGADO : FABIO FERNANDES  
REPRESENTANTE : ROSANGELA DE OLIVEIRA CARSCHE  
ADVOGADO : FABIO FERNANDES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que homologou a desistência pleiteada e julgou extinto o feito, com fundamento no art. 267, VIII, e parágrafo único do art. 158 do CPC. Custas e honorários advocatícios a serem arcados pela embargante, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido. Valor atribuído à causa: R\$ 7.650,35.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando a necessidade de juntada de documentos a comprovar que não declarou como isento os rendimentos que pretende repetir, bem como para a correta realização do cálculo.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

A União Federal requereu a desistência da ação em data posterior à citação e após o protocolo da impugnação (fls. 30).

Intimada, a parte consentiu com a desistência e pediu a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios e demais verbas de sucumbência (fls. 22/27).

A sentença não merece reparo.

A desistência posterior à citação e à contestação não dispensa a concordância da ré e não isenta a parte vencida do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, tendo em vista que não teve o condão de impedir que a ré tomasse as medidas necessárias à defesa.

Esse o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça e nesta E. Corte, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. Assim, verificada a existência de erro material, deve ele ser sanado.*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1140162, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/08/2010, DJE 17/08/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 20, DO CPC. ARTIGO 267, VIII DO CPC.*

*1. A extinção do processo sem resolução de mérito em razão de pedido expresso da parte (art. 267, VIII - CPC) importa na sua condenação na verba honorária, à luz do artigo 20, do CPC.*

*2. É inequívoco que, se o processo extingue-se sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que*

não pode ser mais examinado.

3. Se a desistência ocorre antes da citação, o autor responde apenas pelas custas e despesas processuais, mas não por honorários de advogado. Requerida depois da citação, a desistência da ação acarreta para o autor o dever de suportar os honorários de advogado da parte contrária (In, Nelson Nery Junior, Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição, Revista dos Tribunais, artigo 26, página 236)

4. In casu, são devidos honorários advocatícios porque a parte autora requereu a desistência do feito após a contestação.

5. Precedentes: REsp 858.922/PR, DJ 21.06.2007; AgRg nos EDcl no REsp 641.485/RS, DJ 14.12.2007.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 866036, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 17/04/2008, DJE 13/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em processo civil, após a citação e oferta de contestação, o autor poderá desistir da ação, com anuência do réu, hipótese em que, não dispensados os honorários, estes são devidos.

(...)

4. Agravo improvido."

(AgRg em AR 2003.03.00.050121-8, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, Primeira Seção, j. 15/03/2012, DE 22/03/2012)

Sendo assim, perfeitamente cabível a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios que, à luz dos critérios apontados nas alíneas "a" a "c", do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, devem ser mantidos como arbitrados.

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença monocrática.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009622-33.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009622-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: VALTERCIDES DE CASTRO
ADVOGADO	: DAZIO VASCONCELOS e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União e por VALTERCIDES DE CASTRO em autos de ação ordinária, objetivando a desconstituição de crédito tributário bem como o afastamento da multa de ofício. Valorada a ação em R\$ 35.380,61

Assevera o autor que requereu sua aposentadoria por tempo de serviço, contudo, ante o indeferimento do pedido, ajuizou ação ordinária, obtendo provimento jurisdicional para concessão da aposentadoria a partir da data do

requerimento administrativo, qual seja, em outubro de 1996. Diante disso, o autor levantou depósito judicial efetuado pelo INSS no valor de R\$ 83.907,31 a título de aposentadoria, referente ao período de outubro de 1996 a março de 2000.

Quando da declaração anual de Imposto de Renda, o autor informou o referido montante como não tributável, por entender ser caso de incidência mensal do tributo, o que o tornaria isento. No entanto, o autor foi notificado de lançamento de crédito tributário nº 2005/608420048643038 referente à omissão de rendimento oriundo dos valores percebidos pelo autor na declaração de Imposto de Renda Pessoa Física exercício de 2005, ano-calendário 2004, totalizando em débito no valor de R\$ 35.380,61, sendo R\$ 17.588,30 relativo ao quantum devido de IR e R\$ 13.191,22 concernente à multa de ofício. Pugna, assim, pela desconstituição do crédito tributário bem como o afastamento da multa de ofício arbitrada em 75% do valor tido como devido.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pleito, para desconstituir o lançamento, determinando novo recálculo pela Receita Federal com incidência mês a mês sobre os proventos de aposentadoria recebidos pelo autor, afastando ainda a multa de ofício. A União foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a União, pugnando pela reforma integral da r. sentença. O autor igualmente interpôs recurso de apelação, pleiteando somente a majoração na condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta maiores discussões ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (RESP 200900557226, Min. Herman Benjamin Primeira Seção, DJE de 14/05/2010.)*

Conforme consignado nessa decisão, quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, a incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos.

Ressalto não ser hipótese de declaração de inconstitucionalidade, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos regramentos (legais e constitucionais) que integram o ordenamento jurídico pátrio, atinentes ao tema, norteadas segundo entendimento jurisprudencial colacionado.

*In casu*, reconhecida a incidência mês a mês de Imposto de Renda sobre os proventos recebidos cumulativamente, de se desconstituir o lançamento de crédito tributário em razão de omissão de rendimento. Isso porque o autor somente realizou o preenchimento equivocado de sua declaração de IRPF em razão de já aplicar a interpretação de incidência de IR por regime de competência, não por intentar omitir recebimento de valores.

Desconstituído o lançamento, resta afastada a multa de ofício de 75% sobre o valor de imposto devido.

Em relação à condenação em honorários advocatícios, de se manter a fixação do valor em R\$2.000,00, na esteira do entendimento da E. Quarta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento às apelações da União e da autoria e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
ALDA BASTO

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007917-79.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007917-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO  
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### Desistência

Cuida-se de ação popular ajuizada por Fabrício Oliveira Pedro, cuja inicial foi indeferida por ilegitimidade ativa *ad causam*, decisão contra a qual o autor interpôs apelação.

Às fls.169/170, pleiteia o autor a desistência da ação.

Publicado edital, para os fins dos artigos 7º, inciso II e 9º da Lei nº 4.717/65, permitindo a habilitação de qualquer cidadão interessado em promover o prosseguimento da ação, sobreveio a manifestação do i. representante do Ministério Público Federal, na qual requer a homologação do pedido de desistência formulado.

Considerando, pois, o requerimento do Ministério Público Federal, que o prazo do edital decorreu sem qualquer manifestação, e que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos e extingo o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII do CPC.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-93.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000634-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : WILLIAN ROBERTO CIPULLO e outros  
: MARTA IOCO ISHIBASHI CIPULLO  
: CELSO PARDO DOS SANTOS  
: MARIA DA PENHA FRACACIO ABIBI  
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00006349320084036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de embargos opostos pela União em face de execução de título judicial, com vistas à restituição de quantias recolhidas em duplicidade a título de Imposto de Renda incidente sobre contribuições de plano de aposentadoria privada resgatadas quando da migração para o novo Regulamento do Plano de Benefício da FUNCEF - Fundação dos Economizários Federais.

Sustenta a embargante excesso e execução, uma vez que, nos cálculos dos credores, no valor de R\$ 41.021,59

(quarenta e um mil, vinte e um reais e cinquenta e nove centavos), para o mês de dezembro de 2007, computou-se indevidamente a taxa SELIC. Ofereceu como correto o valor de R\$ 37.061,63 (trinta e sete mil, sessenta e um reais e sessenta e três centavos), para o mês de dezembro de 2007. Atribuiu aos embargos o valor de R\$ 3.959,96 (três mil, novecentos e cinquenta e nove reais e noventa e seis centavos), correspondente à diferença entre os valores pleiteados pelas partes.

Intimados, os embargados ofereceram impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o MM Juiz *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedentes os embargos, determinando-se o prosseguimento da execução por R\$ 6.161,83 (seis mil, cento e sessenta e um reais e oitenta e três centavos), para o mês de dezembro de 2007, quantum apurado pela contadoria judicial. Condenou os embargados ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, sustentam os credores afronta à coisa julgada, pois no processo de conhecimento restaram acolhidos os valores constantes do laudo pericial efetuado, o qual não foi observado para a elaboração dos cálculos nos embargos. Requerem a inversão dos ônus sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

O MM juiz do processo de conhecimento julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União a restituir o valor de Imposto de Renda recolhido quando do recebimento pelos autores das contribuições relativas ao custeio da previdência privada, somente no que tange às contribuições vertidas pelos empregados no período de 01/01/89 a 31/12/95. Acolheu os valores apontados pelo laudo pericial para cada autor, determinando correção monetária, desde a data do laudo (dezembro de 2004), pelo critério do Provimento nº 26/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

No mencionado laudo (fls. 582/602), ao segundo requisito formulado pela ré, o perito respondeu não constar no processo informação acerca do valor relativo à contribuição da empresa patrocinadora; o perito consignou ter elaborado o cálculo sobre a totalidade da renda antecipada paga pela FUNCEF em julho de 2002, sem indicar, contudo, ter descontado o valor referente às contribuições vertidas pelo empregador.

Subindo os autos, o voto condutor do acórdão determinou a restituição do imposto de renda incidente sobre as verbas de complementação de aposentadoria pagas pelo trabalhador à entidade de previdência privada, no período de vigência da Lei nº 7.713/88. Restou expressamente consignado no voto que, em relação às contribuições vertidas pelo empregador, a legislação sempre adotou como momento de incidência do imposto de renda o recebimento do benefício. Ao final, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e negou provimento à apelação da autora.

Por conseguinte, o laudo pericial, embora adotado pela sentença, não foi corroborado pelo acórdão da Turma.

A decisão transitou em julgado em 26/07/2007.

Para o início da execução, os credores apresentaram cálculos no valor de R\$ 41.021,59 (quarenta e um mil, vinte e um reais e cinquenta e nove centavos), para o mês de dezembro de 2007; consideraram os valores constantes do laudo, atualizados pela taxa SELIC.

Foram opostos embargos, nos quais a União alega excesso de execução e apresenta como devido, inicialmente, o valor de R\$ 37.061,63 (trinta e sete mil, sessenta e um reais e sessenta e três centavos), para o mês de dezembro de 2007.

Todavia, no curso dos embargos, a União informou ter havido equívoco por parte dela e do ilustre perito, pois nos cálculos não foi descontado o percentual correspondente às contribuições vertidas pelos empregadores.

Com base no princípio da fidelidade ao título, devem prevalecer os cálculos que se coadunam com a coisa julgada.

Nesse passo, os cálculos acolhidos pela sentença dos embargos foram elaborados pela contadoria judicial com base nas informações prestadas pela Gerência de Pagamento de Benefícios da própria Fundação dos Economistas Federais, observando-se o percentual das contribuições vertidas pelos empregados.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008595-58.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GILBERTO MOMENTE  
ADVOGADO : GILBERTO MOMENTÉ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta por GILBERTO MOMENTÉ em autos de ação ordinária, objetivando a restituição de valores retidos na fonte a título de Imposto de Renda. Valorada a ação em R\$3.000,00.

Assevera o autor que requereu sua aposentadoria por tempo de serviço em 04 de julho de 2007, tendo o autor recebido carta de concessão em junho de 2008, informando do deferimento do benefício. Consoante a memória de cálculo, o autor teria direito ao valor de R\$ 18.352,35 referentes ao período de julho de 2007 a abril de 2008, com desconto de R\$ 619,35 a título de Imposto de Renda. Quando do levantamento do valor, a agência bancária informou que o montante estava bloqueado. O INSS noticiou ao autor que em razão de coincidência do período em que se concedeu a aposentadoria e do período em que o autor percebeu auxílio doença, os cálculos estariam sendo refeitos. Após desconto do montante recebido em decorrência de auxílio doença, o autor percebeu o valor de R\$ 9.780,30, após desconto de Imposto de Renda no valor de R\$ 2.986,91 (fl. 46).

Diante disso, pleiteia o autor a devolução dos valores retidos, tendo em vista que se o benefício fosse pago no momento oportuno, incidiria o Imposto de Renda sob a alíquota de 15% e não 27,5%. Alega ainda que houve bitributação, pois já fora efetuado o desconto de Imposto de Renda, consoante carta de concessão de junho de 2008 no valor de R\$ 619,35 (fl. 42), assim, com a nova retenção do tributo, no total de R\$2.986,91, teria ocorrido ilegalmente a bitributação.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pleito, para condenar a União a devolver ao autor os valores indevidamente retidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, referentes à diferença entre a alíquota de 27,5% e a de 15% que deveria ter incidido sobre o benefício pago mês a mês, corrigidos pela SELIC. A União foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do montante a ser ressarcido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, pugnando pelo reconhecimento da bitributação bem como pela majoração na condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.



É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

Insurge-se a autoria em face do não reconhecimento da bitributação bem como do valor da condenação de honorários advocatícios.

Sem razão, contudo. Vejamos.

O autor recebeu, em junho de 2008, Carta de Concessão e Memorial de Cálculos referentes à aposentadoria por tempo de serviço. Entretanto, no cálculo apresentado nesse documento de fls. 42 não foi considerado o período em que o autor foi beneficiário de auxílio doença, isto é, os meses de dezembro de 2007 e janeiro de 2008, portanto, o INSS bloqueou os valores informados a fim de subtrair o montante relativo ao referido benefício.

Dessa forma, a conta noticiada na Carta de Concessão de fls. 42 não corresponde nem ao montante efetivamente devido ao autor a título de aposentadoria em atraso, nem ao valor que foi pago com desconto de Imposto de Renda. Consoante extrato semestral de fls. 50, após a subtração do montante já pago referente ao auxílio doença, a autoria teria direito a receber R\$ 12.857,21 e sobre esse valor é que foi calculada a incidência de Imposto de Renda Retido na Fonte, não existindo a retenção de R\$ 619,35 informada na primeira carta de concessão.

Inexistindo quaisquer outras provas nos autos atestando o efetivo desconto de R\$ 619,35, de se manter a r. sentença que não reconheceu a bitributação e determinou a restituição dos valores efetivamente retidos a título de Imposto de Renda referentes à diferença entre a alíquota aplicada de 27,5% e a alíquota de 15%, que reflete a incidência mês a mês sobre o benefício percebido acumuladamente.

Em relação à condenação em honorários advocatícios, de se manter a fixação do valor em 10%, na esteira do entendimento da E. Quarta Turma.

Ante o exposto, com esteio no art. 475, §2º do CPC não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação da autoria, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007397-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007397-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BORLEM ALUMINIO S/A  
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2008.61.26.004351-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de mandado de segurança julgado desfavoravelmente ao contribuinte, recebeu o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo.

A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida. Irresignado, o contribuinte interpôs agravo regimental.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado, o recurso de apelação relativamente ao qual se pleiteia a atribuição de efeito suspensivo foi julgado por esta Corte em 05 de mai de 2011, tornando esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas, restando prejudicado o agravo regimental.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

**Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013336-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOAO JAQUERY FILHO  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : HERAL S/A IND/ METALURGICA e outro  
: HERBERT TUBANDT JUNIOR  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.003906-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO JAQUERY FILHO contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santo André, que não reconheceu a prescrição intercorrente em seu favor, outrora alegada em exceção de pré-executividade.

Narra o agravante que a execução fiscal foi proposta pela UNIÃO FEDERAL em face da empresa HERAL S/A INDÚSTRIA METALÚRGICA para cobrança de débitos relativos ao IPI quanto ao período de janeiro a dezembro de 1996, PIS-Faturamento, concernente ao interstício de junho a novembro de 1996, e IRRF relativo ao período de janeiro a agosto de 1996.

Ressalta que, oposta exceção de pré-executividade, o juiz houve por bem acolhê-la, para excluir o ora agravante do polo passivo.

Afirma que, contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, com alegação de omissão em relação à prescrição intercorrente, os quais foram rejeitados.

Sustenta que a figura do sócio não se confunde com a da pessoa jurídica, pois cada um tem personalidade própria. Aduz, outrossim, que o parcelamento foi efetivado pela pessoa jurídica, e não pelo agravante, que, inclusive, não faz mais parte do quadro societário.

Por fim, assenta que apenas a citação interrompe o curso do p'razo prescricional.

DECIDO.

O agravante, a teor do que dispõe o art. 525 do CPC, deve instruir o recurso com as peças obrigatórias, bem como com todas aquelas que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

Transcrevo, a propósito, o disposto no artigo 525 do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis."*

Sobre o tema, calha transcrever a doutrina de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

*"Art. 525: 6. "O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as*

*necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Editora Saraiva, 41ª ed., 2009, página 725).*

Vale dizer, a instrução correta do agravo implica apresentar, além das peças obrigatórias (indicadas no inciso I do artigo em comento), aquelas essenciais ao alcance da controvérsia e à formação do convencimento do magistrado, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, **não admite diligências**.

A instrução deficiente do instrumento acarreta o não conhecimento do recurso.

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA MAS ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. CÓPIA DO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO QUESTIONADO. DESATENÇÃO AO ART. 525 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. É ônus do agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia, sob pena do recurso não ser conhecido.*

*2. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1232111/PE, 2009/0165775-8, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010, destaquei)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INVIABILIZAR O EXAME DE OFENSA AOS ARTS. 128, 460 E 535 DO CPC. INVIABILIDADE DO AGRAVO.*

*1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe não só a juntada das peças de caráter obrigatório, mas também daquelas consideradas essenciais à compreensão da controvérsia, requisito esse que deve estar preenchido no momento da interposição do recurso.*

*2. Na espécie, a agravante não juntou aos autos nem a cópia do recurso de apelação, nem mesmo da petição dos embargos de declaração, peças que, embora facultativas, são consideradas essenciais para a verificação da alegação de violação do art. 535 do CPC.*

*3. Em relação à alegação de configuração de julgamento extra petita, a ora agravante, embora sustente que não houve pedido expresso na petição inicial a respeito da indenização de juros sobre capital próprio, não trouxe aos autos de agravo de instrumento cópia da exordial, tampouco da petição de apelação, o que inviabilizaria a verificação da efetiva ocorrência de violação aos arts. 128 e 460 do CPC, mormente porque na r. sentença e no v. acórdão recorrido não há elementos suficientes para que se possa aferir a existência, ou não, de pedido, na inicial, de condenação no pagamento de juros sobre capital próprio.*

*4. Agravo interno a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 1301975/RS, 2010/0073317-0, Rel. Ministro Raul Araújo, j. 24/08/2010, DJe 10/09/2010, destaquei)*

*In casu*, a agravante postula o reconhecimento da prescrição. Não obstante, não apresentou o traslado da peça atinente à citação da empresa ou da petição em que a executada se deu por citada.

Além disto, anoto que restou prejudicado, ainda, o exame quanto à interrupção do prazo prescricional, haja vista que igualmente não restou trasladada cópia do parcelamento entabulado pela empresa (174, § único, inciso IV, do CTN).

Sem o traslado das peças necessárias para o conhecimento da controvérsia, não há como proceder ao exame da questão relativa à eventual ocorrência de prescrição.

Em movimento derradeiro, ressalto que inexistente interesse recursal, haja vista que o agravante foi excluído do polo passivo da demanda.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025886-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.015007-5 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária, que deferiu o pedido de antecipação da tutela, a fim de assegurar a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa a favor da autora, desde que os únicos óbices para tanto sejam as incrições no 80.2.07.016015-21 (PA 10805.002926/2002-06), no 80.2.08.003267-07 (PA 13820.000968/2006-28), no 80.2.08.003412-50 (PA 13820.000969/2006-72) e no 80.2.09.000212-90 (PA 10805.450034/2007-14).

Às fls. 1190/1191, proferi decisão indeferindo o pleiteado efeito suspensivo, o que ensejou pedido de reconsideração da decisão.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei a prolação de sentença extinguindo o feito n. 0015007-31.2009.4.03.6100 sem resolução de mérito, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Tenho por prejudicada também a análise do pedido de reconsideração de fls. 1217/1220.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027933-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027933-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ITAUBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.016082-2 24 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Agrava a União da decisão monocrática que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar para determinar o recebimento da Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte nos autos do Processo Administrativo n. 16327.000857/2007-61, com atribuição do efeito suspensivo, bem como a apreciação do mérito da questão, afastando qualquer sanção fiscal, mormente negativa de fornecimento de Certidão de regularidade fiscal e inclusão do nome do impetrante no CADIN.

Às fls. 89/90, proferi decisão negando o efeito suspensivo pleiteado no agravo de instrumento, o que ensejou a

interposição de agravo regimental, constante às fls. 104/113.

Às fls. 113/118, restou acostada aos autos cópia da sentença prolatada na ação mandamental n.

2009.61.00.016082-2, a qual concedeu em parte a segurança, fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade dos recursos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao agravo regimental.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029862-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029862-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VIAMAR SP VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.018763-4 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu requerimento a penhora (via BACENJUD) dos ativos financeiros porventura encontrados em nome da executada. Esta relatoria decidiu monocraticamente pela negativa de seguimento do agravo de instrumento interposto, ao fundamento de ser imprescindível o esgotamento de diligências no sentido de localizar bens em nome do devedor antes de se deferir a penhora de ativos financeiros

Em sessão de julgamento realizada em 17.06.2010, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo instrumento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A União, então, interpôs recurso especial, sobrevindo decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Em contrarrazões ao recurso especial o contribuinte informou a adesão ao parcelamento dos débitos, encontrando-se o feito atualmente suspenso por decisão judicial até a consolidação dos débitos no REFIS.

Instada a União a manifestar seu interesse no julgamento do RESP, pronunciou-se pelo julgamento do feito considerando que a adesão ao parcelamento implica a manutenção de todas as garantias no executivo fiscal.

#### **É o relatório. Decido.**

Na hipótese dos autos pretende a exequente o bloqueio dos ativos financeiros do devedor. Indeferida a pretensão em 1º grau, interpôs o presente recurso de agravo de instrumento, no bojo do qual sua pretensão também foi negada nesta Corte.

Muito embora a adesão ao parcelamento implique a **manutenção das garantias já prestadas**, não houve nos autos qualquer penhora, seja sobre bens móveis ou imóveis (oficial de justiça certificou não haver localizado bens), seja sobre as contas bancárias do executado, negada em primeira e segunda instâncias.

Assim, suspensa a exigibilidade da exação, não se admitem quaisquer atos de constrição sobre os bens do executado, esvaindo-se de objeto o agravo de instrumento interposto.

Não se trata, portanto, de hipótese de retratação.

Restituam-se os autos, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041342-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PAPEIS AMALIA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.05.011700-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto pela União (fls. 02/08) contra decisão que determinou o desbloqueio dos ativos financeiros da executada ao fundamento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência de ordem judicial obsta o prosseguimento do feito executivo, razão pela qual de rigor o referido desbloqueio (fls. 93/93vº).

Apresentada a contraminuta nos termos do artigo 527, V, CPC (fls. 116/119) a agravada informou que a agravante aceitou expressamente a carta de fiança ofertada nos autos principais para garantia do juízo e, em consequência, requereu a extinção deste feito ante a perda de objeto. Assim, intime-se a agravante (União) para que diga se remanesce interesse no prosseguimento do recurso. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015544-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI  
INTERESSADO : SEMED SERVICOS MEDICOS E ASSISTENCIAIS S/C LTDA  
No. ORIG. : 08.00.00114-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Proceda-se a Subsecretaria o desapensamento da execução fiscal nº 274.01.2000.002383-7, remetendo-a ao r. Juízo de origem, para regular processamento.  
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011371-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011371-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HARRISON ENEITON NAGEL e outro  
No. ORIG. : 00113715720094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença que, em razão do parcelamento, homologou o pedido de renúncia condenando a autora ao pagamento de honorários arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Pleiteia a reforma da sentença para que a apelada seja condenada ao pagamento de honorários nos termos do art. 20 § 3º do CPC.

#### D E C I D O

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Todavia, o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Para o arbitramento a norma não estabelece um limite ao julgador, conquanto não se afigure exagerado ou irrisório, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.*

*1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).*

*2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação fiscal é uma faculdade posta à disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.*

*3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.*

*4. Agravo regimental não-provido.*

*(AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a*

*Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso,*

*distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (RESp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)*

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026553-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FIBRIA CELULOSE S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00265538320094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por Fibria Celulose S.A. contra sentença que denegou a ordem no mandado de segurança objetivando afastar a exigência de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre as aplicações financeiras de renda fixa até o limite do valor oferecido à tributação, no montante de R\$ 125.219.763,83, referentes aos meses de novembro e dezembro de 2008 a janeiro a novembro de 2009, ressaltando o direito do Fisco exigir eventuais diferenças, multas e outros encargos.

Distribuídos os autos a esta Corte regional, à fl. 630, a apelante formulou pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC.

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso de apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal



2009.61.08.006933-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : N P S ( o > d 6 a  
ADVOGADO : KENNYTI DAIJÓ  
No. ORIG. : 00069336120094036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União em autos de ação ordinária por NATALINO PEREIRA SOARES, objetivando a devolução dos valores descontados a título de Imposto de Renda quando do recebimento de montante referente à aposentadoria. Valorada a ação em R\$ 932,32.

Afirma o autor que requereu sua aposentadoria por tempo de contribuição em 19.12.2003, tendo o benefício sido concedido apenas em junho de 2008, o que ensejou o pagamento de todos os valores atrasados, desde o requerimento efetuado, no valor bruto de R\$ 37.165,00.

Após a retificação das declarações de ajuste anual do autor, requerida pela União, a Receita Federal, por meio de ofício, manifestou-se no sentido de não haver imposto de renda a pagar, nem tampouco imposto a restituir, eis que não foram localizadas retenções na fonte no período de 2003 a 2008.

A autoria, por sua vez, comprovou o recolhimento de quatro parcelas referente ao IRPF/2009 (fls. 29/32)

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pleito, para condenar a União a restituir o pagamento indevido de IR, comprovado às fls. 29/32, que incidiu sobre os valores percebidos a título de aposentadoria, corrigidos pela Selic. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Inconformada apela a União, sustentando a incidência de IR sob regime de caixa.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta maiores discussões ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (RESP 200900557226, Min. Herman Benjamin Primeira Seção, DJE de 14/05/2010.)*

Conforme consignado nessa decisão, quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, a incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos.

Ressalto não ser hipótese de declaração de inconstitucionalidade, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos regramentos (legais e constitucionais) que integram o ordenamento jurídico pátrio, atinentes ao tema, norteadas segundo entendimento jurisprudencial colacionado.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
ALDA BASTO

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013027-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DICKSON REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : VANDERLEI LUIS WILDNER e outro  
AGRAVADO : HUGO ALFREDO KOBEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00257976120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar os nomes de Eliane Peters e Alberto Peters do polo passivo (fl. 173).

Intimem-se os recorridos para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034091-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034091-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A  
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 14027511819984036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, determinou o depósito do valor atualizado do débito garantido na Carta de Fiança n. 44.281 pelo Banco Sudameris S/A.

Às fls. 444/444 verso, proferi decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal para sobrestar a execução fiscal até a manifestação da exequente sobre a documentação atinente ao parcelamento noticiado e a substituição da fiança bancária, desde que em termos.

Tendo em vista a manifestação da União informando a inclusão do crédito tributário da ora agravante no parcelamento da Lei n. 11.941/09, bem como a decisão proferida pelo M.M. Juízo "a quo" deferindo a substituição da fiança bancária nos termos pleiteados pela agravante, fica esvaído o objeto do presente agravo, ante a reconsideração da r. decisão agravada.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036357-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036357-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ELANTEX IND/ E COM/ DE MALHAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00442339720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução opostos pelo executado com atribuição do efeito suspensivo.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei a prolação de sentença nos autos dos embargos à execução n. 0044233-97.2007.4.03.6182, os quais foram julgados improcedentes, fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037277-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05268904619984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICÇÃO, em face de decisão proferida em execução fiscal que deferiu a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa agravante.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que a penhora deferida inviabiliza suas atividades empresárias, pois constringe seu capital de giro.

Destarte, requer a reforma da decisão, uma vez que a constrição deverá ser procedida da maneira menos onerosa ao devedor.

À fl. 234 foi negado o efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta apresentada.

É o relato do essencial.

Decido.

Na ocasião em que a apreciei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal nos presentes autos, assim consignei:

*"Somente em situações excepcionais admite-se a penhora sobre o faturamento da executada, tendo em vista os possíveis efeitos negativos que esta forma de constrição acarreta sobre a regular continuidade das atividades da empresa. O parágrafo 1º do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 estabelece restrições ao estabelecimento comercial em decorrência da penhora sobre o faturamento.*

*A pretensão não consiste numa simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente, tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige-se a observância de determinadas formalidades, como a nomeação de administrador (CPC, art. 719, caput e seu parágrafo único) com as atribuições inscritas nos arts. 728 e 678, do CPC, ou seja, apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.*

*Neste mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:*

*"A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora. Mostra-se necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, § único, do CPC."*

*(STJ - 4ª Turma, REsp 286.326-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 15.2.01, não conheceram, v.u., DJU 2.4.01, p. 302)."*

*In casu, neste Juízo provisório, não há como se aferir, pelos documentos juntados, a alegada inviabilidade do exercício da atividade empresarial da executada decorrente da penhora sobre 5% (cinco por cento) do seu faturamento mensal.*

*A Quarta Turma desta E. Corte, firmou o entendimento no sentido de que é possível a penhora de até 10% do faturamento da executada, razão pela qual a decisão agravada merece ser mantida.*

*Por estes fundamentos, **nego o efeito suspensivo** requerido."*

Anoto que a teor do consignado pelo Juízo *a quo* a execução arrasta-se desde 1998, ou seja, doze anos antes da interposição do presente recurso, sem que qualquer garantia tenha sido formalizada nos autos, de modo que se presume esgotadas as vias de localização de bens da executada - mesmo porque a agravante não indica bens neste Juízo recursal a infirmar a fundamentação da decisão recorrida.

Observe-se que a decisão liminar tem fundamento em firme jurisprudência de Tribunal Superior, como também na jurisprudência da Quarta Turma desta Corte, razão pela qual deve ser convalidada em definitiva, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009732-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MORANGO CINE ASSESSORIA LTDA  
ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 07.00.00028-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Proceda-se a Subsecretaria o desampensamento das execuções fiscais nº 025.01.2004.000206-7 e nº 025.01.2004.000727-0, remetendo-as ao r. Juízo de origem, para regular processamento.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044366-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044366-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : COOPERATIVA DOS TRANSPORTADORES AUTONOMOS DO ALTO TIETE  
LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SIQUEIRA CUSTODIO DE FARIAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 09.00.00084-2 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Ingressa a apelante com petição pleiteando a suspensão de leilão que tem data para ocorrer em 30/10/2012, próxima terça-feira. Alega que sua anulatória foi julgada extinta sem julgamento do mérito sem motivo para tanto e, pior, esta mesma sentença de extinção foi usada nestes presentes autos de embargos à execução fiscal para

extingui-lo por litispendência, fenômeno processual que, a seu ver, não ocorreu.

**DECIDO.**

Para suspender providencia executiva judicialmente autorizada, deveria a autora provar cabalmente a ocorrência de evidente injustiça na realização do leilão. Não pode pretender que se ingresse na matéria das apelações com minudencia e , então, se suspenda o ato executório. Ao contrário, para alcançar seu intento, tal injustiça e prejuízo deveria saltar aos olhos do observador. Não é o que ocorre, pois os pleitos de fls. 03/39 destes autos são passíveis de correspondência com aqueles de fls. 02/40 dos autos de nº 2004.61.19.000769-8. Não se vislumbra, a princípio, nenhuma análise evidente de equívoco interpretativo que faça concluir da inexistência cristalina de litispendência entre os dois feitos.

Não é interessante na sistemática processual que existam duas ações versando sobre o mesmo objeto, a despeito de a interposição dos presentes embargos ser legítima. Está pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a ocorrência de litispendência em casos correlatos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA . IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO.*

*LITISPENDÊNCIA . OCORRÊNCIA.*

*1. É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC.*

*Nesse sentido: AgRg no Ag 1.157.808/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.8.2010; REsp 1.040.781/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 17.3.2009; REsp 719.907/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 5.12.2005.*

*2. Recurso especial não provido.*

(REsp 1156545/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011)

Posto isto, INDEFIRO o pleito de fls. 823.

À Subsecretaria da 4ª Turma, para que proceda o apensamento destes autos aos da Apelação Cível nº 2004.616.19.000769-8.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008880-37.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008880-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CERTA PRESTADORA DE SERVICOS RURAIS LTDA e outro  
: TRANSPORTES SCORSOLINI LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
No. ORIG. : 00088803720104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Em face de execução por título judicial, com vistas ao recebimento de quantias indevidamente recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, a União opôs embargos.

Sustenta a embargante excesso de execução, uma vez que as credoras apresentaram cálculos no valor total de R\$

100.011,16 (cem mil, onze reais e dezesseis centavos), para o mês de abril de 2010, quanto, na realidade, o crédito seria de R\$ 89.391,65 (oitenta e nove mil, trezentos e noventa e um reais e sessenta e cinco centavos), para o mês de abril de 2010. Atribuiu aos embargos o valor de R\$ 10.619,51 (dez mil, seiscentos e dezenove reais e cinquenta e um centavos), correspondente à diferença entre os valores pleiteados pelas partes.

Intimadas, as embargadas concordaram com os cálculos da União.

Sobreveio sentença de procedência dos embargos, determinando-se o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela União. O MM Juiz deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios por entender não haver sucumbência.

Em apelação, requer a União sejam as embargadas condenadas ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor.

Conforme estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

No caso em espécie, as exequentes não obtiveram êxito na execução do montante pretendido; cabível, portanto, a condenação em honorários advocatícios.

Quanto ao critério de fixação, conforme entendimento firmado por esta Egrégia Quarta Turma, os honorários devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído aos embargos, correspondente à diferença entre os valores pleiteados pelas partes:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente desde a data da propositura dos embargos, tratando-se de sentença procedente.*

*- Apelação provida, para majorar os honorários advocatícios fixados na sentença, para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que corresponde à diferença apurada entre as contas apresentadas pelos embargados nos autos principais e pela Fazenda Pública nos embargos, corrigidos monetariamente desde a data da propositura dos embargos.*

*(AC nº 584912/SP, 4ª Turma, Relª. Desª THEREZINHA CAZERTA, v.u., j. 23.10.02, DJ. 29.11.02, pág. 570).*

Pelo exposto, dou **provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003872-73.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A  
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro  
No. ORIG. : 00038727320104036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido para anular a multa fiscal referente à obrigação de o transportador marítimo registrar o embarque de mercadoria imediatamente.

Pleiteia a reforma da sentença.

DECIDO.

A sentença merece reparo.

O fato de o agente marítimo ter apresentado a informação sobre a carga transportada, ainda que a destempo, não caracteriza denúncia espontânea, por não se tratar de infração de natureza tributária.

Nesse sentido a jurisprudência que colacionamos:

*"TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ENTREGA EM ATRASO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.*

*1. A denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedentes.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1129202/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.*

*1 - A entrega das declarações de operações imobiliárias fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso.*

*2 - A entrega extemporânea das referidas declarações é ato puramente formal, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo e, como obrigação acessória autônoma, não é alcançada pelo art. 138 do CTN, estando o contribuinte sujeito ao pagamento da multa moratória devida.*

*3 - Precedentes: AgRg no REsp 669851/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005; REsp 331.849/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.11.2004, DJ 21.03.2005; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001;*

*EResp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; RESP 250.637, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 13/02/02.*

*4 - Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 884.939/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009)"*

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso para afastar a aplicação do instituto da denúncia espontânea, invertendo o ônus da sucumbência.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal



00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005437-69.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP FUNCAMP  
ADVOGADO : MAXIMILIAN KOBERLE e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro  
No. ORIG. : 00054376920104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada pela Caixa Econômica Federal, em 08/04/2010, em face da FUNCAMP - Fundação de Desenvolvimento da Unicamp, com o objetivo de reaver o valor recolhido a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, na condição de responsável tributária, conforme determinado pelo Artigo 5º, inciso I, da Lei nº 9.311/96.

Alega a autora que a ré lhe enviou uma carta, em 15/01/97, com a informação de se enquadrar entre as entidades mencionadas no inciso I do Artigo 3º da Lei nº 9.311/96. Assim, a autora, supondo ser a FUNCAMP beneficiária da imunidade tributária, deixou de reter e recolher aos cofres da União valores correspondentes a CPMF. Todavia, em 16/03/2007, a autora foi autuada pela Secretaria da Receita Federal por deixar de recolher a CPMF no período de 17/06/99 a 31/12/2002, tendo em vista não restar comprovada condição de isenção, alíquota zero ou imunidade quanto a CPMF, uma vez que a FUNCAMP é fundação mantida com recursos privados e, portanto, não faz parte da Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

A autora requer a denunciação da lide a União para, caso haja reconhecimento de imunidade ou isenção da ré, exercer o direito de regresso.

Pleiteia a condenação da ré à restituição da quantia recolhida como responsável tributária, cujo total atualizado é de R\$ 44.704,65 (quarenta e quatro mil, setecentos e quatro reais e sessenta e cinco centavos), valor atribuído à causa.

O MM juiz deferiu a inclusão da União no pólo passivo da lide.

Citada, a União apresentou aditamento à inicial, alegando não ser a FUNCAMP imune ao recolhimento da CPMF.

Contestado o feito, sobreveio sentença. A MM Juíza consignou que a ré não comprova ser portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social emitido pelo CNAS; julgou procedente o pedido para condenar a FUNCAMP ao ressarcimento dos valores recolhidos a título de CPMF correspondente à movimentação financeira do período de 17/06/99 a 16/03/2002 de valores depositados em contas junto a Caixa, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou a FUNCAMP ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação, rateados igualmente entre a Caixa e a União.

Em apelação, alega a ré estar o crédito tributário atingido pela decadência, por se referir ao período de 17/06/99 a 31/12/2002 e ter sido lavrado o Auto de Infração em 16/03/2007, razão pela qual o crédito foi pago indevidamente pela Caixa. Aduz ser indevida a denunciação da lide a União, por ausência de lei ou contrato a determinar a indenização da Caixa pela União em caso de sucumbência. No mérito, sustenta que somente lei complementar pode regulamentar as limitações ao poder de tributar, daí porque, acerca da imunidade tributária, devem prevalecer somente os requisitos do Artigo 14 do CTN, afastando-se o Artigo 55 da Lei nº 8.212/91. Subsidiariamente, alega que a sentença, ao deixar de condená-la ao pagamento da multa de ofício e dos juros

SELIC recolhidos pela Caixa, foi de parcial procedência, razão pela qual o ônus da sucumbência deve ser fixado reciprocamente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, analiso a alegação de decadência.

No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 973733/SC, ocorrido em 12/08/2009, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação sem o devido pagamento, não há o que homologar, daí porque incide a regra do Artigo 173, inciso I, do CTN, segundo a qual o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário se extingue após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Transcrevo a ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

*6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp nº 973733/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, votação unânime, J. 12/08/2009, DJe 18/09/2009).*

Da análise dos documentos trazidos com a inicial, extrai-se o Termo de Verificação Fiscal da Receita Federal (fls. 21) em nome da Caixa Econômica Federal, o qual informa o início da ação fiscal em 14/01/2003, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 01.1.01.00-2002-00582-1; em referida ação se verificou ocorrência de infração à legislação tributária, especificada no Termo como "Falta de Retenção/Recolhimento da CPMF (Período

de 17/06/1999 a 31/12/2002)".

Às fls. 44, o Termo de Verificação Fiscal descreve a cronologia da ação fiscal e no item 1.2 indica ter sido o contribuinte cientificado do Mandado de Procedimento Fiscal nº 01.1.01.00-2002-00582-1-2 em 03/06/2003.

O crédito tributário objeto da cobrança pelo Fisco se refere ao período de 17/06/1999 a 31/12/2002. Em que pese o Auto de Infração ter sido lavrado em 16/03/2007 (fls. 22/26), não se operou a decadência, pois a Caixa foi notificada em 03/06/2003.

Outrossim, cabível a denúncia da lide a União, pois, no caso de tributo recolhido indevidamente ou a maior que o devido, o sujeito passivo possui o direito de pleitear a restituição (Artigo 165, I, c.c Artigo 168, I, do CTN).

No que tange ao mérito da questão, diante da natureza jurídica de contribuição social relativamente a CPMF, a pretendida imunidade deve ser analisada com base no Artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, o qual estabelece:

§ 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Tratando-se de isenção prevista na própria Constituição Federal, entendo que, em face da inexistência de comando legal com hierarquia superior à norma constitucional, verifica-se o fenômeno da imunidade tributária.

Assim, qualquer disposição em contrário oriunda de lei padece de inconstitucionalidade, uma vez que a imunidade é a vedação ao poder de tributar.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento de se tratar de norma de imunidade:

*MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - QUOTA PATRONAL - ENTIDADE DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS - IMUNIDADE (CF, ART. 195, § 7º) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (...) - A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social -, contemplou as entidades beneficentes de assistência social, com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965. - Tratando-se de imunidade - que decorre, em função de sua natureza mesma, do próprio texto constitucional -, revela-se evidente a absoluta impossibilidade jurídica de a autoridade executiva, mediante deliberação de índole administrativa, restringir a eficácia do preceito inscrito no art. 195, § 7º, da Carta Política, para, em função de exegese que claramente distorce a teleologia da prerrogativa fundamental em Referência, negar, à entidade beneficente de assistência social que satisfaz os requisitos da lei, o benefício que lhe é assegurado no mais elevado plano normativo. (1ª Turma, RMS n.º 22.192/DF, relator Ministro Celso de Mello, d.j. 28.11.95).*

Também o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a matéria relativa à disciplina dos requisitos da imunidade do § 7º do Artigo 195 da Constituição pode ser veiculada mediante lei ordinária. Nesse sentido é o seguinte julgado:

*I. Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27.8.1998, Pertence, DJ 13.2.2004; RE 93.770, 17.3.81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune".*

*II. Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8.212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica*

prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91.

(RE nº 428815, AgR/AM, Primeira Turma, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, v.u., J. 07/06/2005, DJ 24/06/2005, pág. 00040).

Estabelecida a norma de imunidade tributária, cabe especial atenção ao direito social tutelado no artigo 195, § 7º, da CF.

O Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 237.718-6/SP, proferiu voto em que expôs ser firme a jurisprudência do STF decisivamente inclinada à interpretação teleológica das normas de imunidade tributária, de modo a maximizar-lhes o potencial de efetividade; argumentou, ainda, que é diferente a inspiração da imunidade das instituições filantrópicas de assistência social, em que a imunidade não é apenas garantia de sua licitude, mas norma de estímulo, de direito promocional, de sanção premial às atividades privadas de interesse público que suprem as impotências do Estado.

Contudo, para se valer da imunidade em tela, deverá a entidade beneficente de assistência social preencher os requisitos do Artigo 55 da Lei nº 8.212/91, vigente à época e hoje revogado pela Lei nº 12.101, de 27/11/2009 (excluídas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, cuja eficácia foi suspensa pelo Colendo STF na ADIMC 2028, por condicionar o benefício àquelas entidades que promovessem, "gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes").

Nessa linha de entendimento é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADES FILANTRÓPICAS. IMUNIDADE. REQUISITOS. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2158-35/2001. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. "São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei" (CF, artigo 195, § 7.º).*

*2. A classificação da entidade como filantrópica depende dos requisitos previstos no artigo 55, da Lei Federal nº 8212/91.*

*3. A exigência de lei complementar, pelo texto constitucional, deve ser expressa.*

*4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

*5. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI 329993 (Processo: 2008.03.00.010674-1/SP), Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, 4ª Turma, v.u., Dj. 26/05/2009, Pág. 617).*

*TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE. IPI, IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "C", E 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO ICMS. LIMITES DA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE ADUANEIRA E DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. A imunidade do art. 150, VI, "c", da Constituição Federal não alcança apenas os impostos sobre a renda, o patrimônio e os serviços, abrangendo quaisquer impostos que gravem, direta ou indiretamente, o patrimônio, a renda ou os serviços da entidade destinatária do benefício. Precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal.*

*2. A Corte Especial deste Tribunal considerou constitucional o art. 55 da Lei nº 8.212/91 no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.00.005645-6, entendendo que inexistiu óbice à disposição infraconstitucional da matéria versada no § 7º do art. 195 da Constituição Federal por meio de lei ordinária.*

*Omissis.*

*4. A entidade que comprova o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN e do art. 55 da Lei nº 8.212/91 faz jus à imunidade prevista nos arts. 150, VI, "c", e 195, § 7º, da Constituição.*

*(TRF 4ª REGIÃO, AMS/SC 200672080012355, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal ELOY BERNST JUSTO, v.u., Dj. 05/12/2007).*

In casu, o Estatuto apresentado pela autora indica se tratar de entidade de direito privado, sem fins lucrativos.

Da análise dos documentos, extrai-se que a autora foi declarada entidade de utilidade pública pelo Decreto Estadual nº 44.409, de 16/11/99 (fls. 240) e pela Lei Municipal de Campinas nº 9.244, de 14/04/97 (fls. 241). Às fls. 242, consta Certidão do Ministério da Justiça - Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação -, datada de 11/12/2008, cujo teor informa que a autora apresentou relatório circunstanciado de serviços e demonstrativo de receitas e despesas referentes ao ano de 2007, pelo que mantém o Título de Utilidade Pública Federal; consta da certidão validade até 30/04/2009.

A autora também trouxe aos autos cópias dos documentos seguintes, entre outros: convênio de parceria na gestão de serviços públicos de saúde firmado com o Estado de São Paulo (fls. 275/287); convênio de cooperação firmado com o Estado do Maranhão para realização de programas educacionais (fls. 309/313); contrato firmado com o Município de Campinas para criação de curso de especialização "lato sensu" em Língua e Práticas Discursivas no Ensino (fls. 315/322); relação de bolsistas; pareceres jurídicos sobre imunidade de instituições como a autora; balanços patrimoniais; termo de abertura e encerramento de Livro Diário dos exercícios de 2000 a 2008; Diário Oficial de Campinas, de 20/04/2002, com despacho de reconhecimento da imunidade da autora quanto ao IPTU (fls. 698); comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral de Campinas, com informação de imunidade do ISSQN a partir de 01/01/1997 (fls. 700); Declaração de Imunidade do IPVA oriunda da Secretaria do Estado, datada de 14/02/2007 (fls. 701/704); Declaração de Imposto de Renda referente aos exercícios de 2003 a 2007, com informação de imunidade quanto ao ITR (fls. 712/726); decisões judiciais (sem comprovação de trânsito em julgado) de reconhecimento da imunidade da autora quanto ao ICMS, COFINS e ISSQN.

Há cópias de outros documentos com vista a comprovar que a autora faz jus à imunidade requerida.

Contudo, de todos os documentos juntados aos autos, não comprovou a autora ser portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social e renovado a cada três anos, conforme exigência do Artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Esta Egrégia Corte já se manifestou acerca de mencionada Certidão como requisito necessário para incidência da regra de imunidade tributária relativa a contribuições sociais:

*ACÇÃO DECLARATÓRIA - ENTIDADE FILANTRÓPICA : AUSENTE AFIRMADA IMUNIDADE - CERTIFICADO EXPIRADO - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.*

- 1- Dedicando-se a inicial ao debate em mérito sobre a almejada concessão de imunidade em prol da autora, entidade a se afirmar filantrópica para aquele fim, flagra-se dos autos cabal inatendimento ao fundamental ônus inerente ao titular da ação, de produzir provas hábeis a demonstrar suas alegações.*
  - 2- Revelam os documentos constantes dos autos foi a autora declarada, como de Utilidade Pública Federal, Estadual e Municipal, obteve o Registro no Conselho Nacional de Assistência Social em 20/11/1996, bem assim o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos em 26/01/1982.*
  - 3- A gozar a parte autora de imunidade enquanto válido for o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, sendo este datado de 26/01/1982, com validade por apenas três anos, tendo sido a presente ação ajuizada em 2001, insuficiente dito Certificado para o fim desejado pela parte autora, pois com prazo expirado, ausente prova no que diz respeito a pedido de renovação. Precedentes.*
  - 4- Denotaram-se explícitos os autos no sentido de se revelar infrutífera a demonstração do cumprimento dos requisitos inerentes ao sucesso do pleito isencional contributivo.*
  - 5- Reforma da r. sentença, a fim de se julgar improcedente o pedido, invertida a honorária sucumbencial, ora em prol do INSS e da União, metade a cada qual.*
  - 6- Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.*  
*(TRF3ª Região, AC 1129180, Quinta Turma, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, votação unânime, J. 17/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 20/09/2011, pág. 398).*
- APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE REGISTRADA NO CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CNAS. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14, CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.*
- I - Hipótese de reconhecimento de imunidade tributária relativamente às contribuições destinadas à seguridade social.*
  - II - Autora devidamente registrada no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, apresentando, mais, situação de regularidade fiscal, cumpridos os requisitos do art. 14 do CTN.*
  - III - Imunidade que se reconhece na espécie.*
  - IV - O Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS é exigido nos termos do inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212/91 como condição à obtenção da imunidade de que trata o art. 195, § 7º, CF, devendo ser renovado a cada três anos, não havendo falar em direito à imunidade por prazo indeterminado.*
  - V - Apelação da Autora improvida. Apelação da União Federal parcialmente provida.*  
*(TRF3ª Região, AC 1379263, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, votação unânime, J. 30/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 29/07/2011, pág. 246).*

O Supremo Tribunal Federal se manifesta pela constitucionalidade da exigência de renovação periódica do Certificado em questão com base na legislação vigente no momento em que o controle é efetuado:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTIGOS 146, II e 195, § 7º DA CB/88. INOCORRÊNCIA. 1. A imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais obedece a regime jurídico definido na Constituição. 2. O inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 estabelece como uma das condições da isenção tributária das entidades filantrópicas, a exigência de que possuam o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, renovável a cada três anos. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de afirmar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, razão motivo pelo qual não há razão para falar-se em direito à imunidade por prazo indeterminado. 4. A exigência de renovação periódica do CEBAS não ofende os artigos 146, II, e 195, § 7º, da Constituição. Precedente [RE n. 428.815, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.6.05]. 5. Hipótese em que a recorrente não cumpriu os requisitos legais de renovação do certificado. Recurso não provido.*

*(RMS 27093/DF, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, v.u., J. 02/09/2008, DJe 216 14/11/2008).*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE ENTIDADE BENEFICENTE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE - CEBAS EMITIDO E PRETENSAMENTE RECEPCIONADO PELO DECRETO-LEI 1.752/1977. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE O QUADRO FÁTICO. ATENDIMENTO OU NÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Nenhuma imunidade tributária é absoluta, e o reconhecimento da observância aos requisitos legais que ensejam a proteção constitucional dependem da incidência da norma aplicável no momento em que o controle da regularidade é executado, na periodicidade indicada pelo regime de regência. 2. Não há direito adquirido a regime jurídico relativo à imunidade tributária. A concessão de Certificado de Entidade Beneficente - Cebas não imuniza a instituição contra novas verificações ou exigências, nos termos do regime jurídico aplicável no momento em que o controle é efetuado. Relação jurídica de trato sucessivo. 3. O art. 1º, § 1º do Decreto-lei 1.752/1977 não afasta a obrigação de a entidade se adequar a novos regimes jurídicos pertinentes ao reconhecimento dos requisitos que levam à proteção pela imunidade tributária. 4. Não cabe mandado de segurança para discutir a regularidade da entidade beneficente se for necessária dilação probatória. Recurso ordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento. (RMS 26932/DF, Segunda Turma, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, v.u., J. 01º/12/2009, DJe 022 05/02/2010).*

Assim, não satisfeitas as condições estabelecidas em lei, prevalece a exigência da contribuição em tela.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo devam ser arbitrados moderadamente em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007828-91.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007828-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 702/1555

APELADO : GLOBORR IND/ E COM/IMP/ E EXP/LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00078289120104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração com efeitos infringentes interpostos pela impetrante em face de decisão monocrática de fls. 321, que negou seguimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do CPC e artigo 33, XII, do RITRF3R, bem como determinou a expedição de ofício conforme requerida às fls. 315/319.

Alega a embargante que com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em decorrência da r. sentença recorrida, a embargada não poderia proceder o desconto automático das parcelas mensais dos débitos outrora parcelados em sua conta corrente e, portanto, não houve cumprimento da sentença, nos termos do artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/2009.

A União Federal (Fazenda Nacional), ora embargada, em petição de fls. 334 e documentos de fls. 335/354, informa que não pode cumprir o determinado na decisão monocrática, uma vez que há novos débitos tributários com a exigibilidade não suspensa que impedem o cumprimento do requerido às fls. 315/319.

#### **Decido.**

É da tradição mais respeitável dos estudos de processo que o recurso de embargos de declaração, desafiado contra decisão judicial monocrática ou colegiada, se subordina, invencivelmente, à presença de pelo menos um destes requisitos: (a) obscuridade, (b) contradição ou (c) omissão, querendo isso dizer que, se a decisão embargada não contiver uma dessas falhas, o recurso não deve ser conhecido e, se conhecido, deve ser desprovido.

No caso, à evidência, a decisão monocrática embargada não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado negou seguimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do CPC e artigo 33, XII, do RITRF3R, bem como determinou a expedição de ofício conforme requerida às fls. 315/319.

No mais, resulta que pretende a parte embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados. Nesse sentido, confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp n°s 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - embargos conhecidos, porém, rejeitados."*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, *in verbis*: "Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por fim, destaque-se por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os

fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA TERCEIRA VEZ NA AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. LEGITIMIDADE DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A ARGUMENTOS CONCERNENTES AO NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. ACLARATÓRIOS PROTRELATÓRIOS. MULTA PROCESSUAL MANTIDA.*

*1. Terceiros aclaratórios pelos quais a contribuinte insiste em asseverar que o acórdão impugnado continua omisso no que tange à alegação de que não caberia o ajuizamento da presente ação rescisória, porquanto, na data da sua propositura, ainda estava em vigor a Súmula 276/STJ e o STF não havia reconhecido a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96. 2. É cediço que o julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração. No caso concreto, importa repetir que o acórdão embargado, respaldado na jurisprudência do STJ, afastou o enunciado 343/STF e admitiu a ação rescisória por entender que o acórdão rescindendo apreciou equivocadamente matéria de índole constitucional. 3. Os argumentos ventilados pela embargante não dizem respeito a vício de integração do julgado, mas a esforço meramente infringente tendente a respaldar tese que não foi acolhida, o que não é admitido na via dos aclaratórios. Ainda assim, caso a embargante entenda que não foi prestada a jurisdição, caberá a ela intentar a anulação do julgado mediante a interposição de recurso próprio. 4. A presente ação rescisória foi julgada em 14/4/2010 e até o momento a entrega da efetiva prestação jurisdicional vem sendo retardada pela parte sucumbente em razão de repetidos embargos de declaração pelos quais ela busca, tão somente, a modificação do resultado que lhe foi desfavorável. A constatação do caráter protelatório dos aclaratórios justifica a manutenção da multa processual de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC). 5. embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3788 PE 2007/0144084-2, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/03/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO APOSENTADO. TRANSPOSIÇÃO/APOSTILAMENTO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ E STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É ressabido que os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Decisão clara, suficiente e fundamentada, no sentido de que a Primeira Seção deste STJ já definiu que, em razão da isonomia constitucional, os servidores públicos aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento, incidente sobre os ativos, caso preenchidos os requisitos contidos nos artigos 19 e 19-A, da Lei n. 9.028/95. 3. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 4. A apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais afigura-se inviável, ainda que a título de prequestionamento, uma vez que não cabe a esta Corte o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna. 5. embargos declaratórios rejeitados."*

*(EDcl no MS 15800 / DF 2010 0185277-3, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012)*

Por outro lado, o efetivo cumprimento de sentença, como pretende a embargante em tese, deveria ser requerida em expediente próprio e perante o juízo de primeiro, consoante determina artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/2009.

É de curial sabença, que em sede de mandado de segurança a decisão concessiva da segurança apresenta caráter auto-executório. A ordem do juiz é de caráter mandamental devendo ser cumprida de imediato.

Citando o mestre Pontes de Miranda, o conspícuo José Carlos Barbosa Moreira, entende que a sentença concessiva de mandado de segurança, por ser de natureza mandamental, é aquela, *apertis verbis*:

*"(...) na qual prepondera a carga de eficácia consistente em que alguém deva atender, imediatamente, ao que o juiz manda"*

*(Questões velhas e novas em matéria de classificação de sentença s.*

*in: Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, nº 7, p. 26, 2003)*



Desse modo, a sentença mandamental exprime ordem ou mandamento de conteúdo imperativo, ao qual deve a autoridade coatora dar imediato e integral cumprimento .

Merece realce o pensar de Arruda Alvim que esclarece sobre o tema:

*"Pode-se dizer, sem a pretensão de exaurir o assunto, que no comando mandamental há uma ordem que, mais significativamente do que outras, há de ser obedecida. De certa forma, se na execução, propriamente dita, praticam-se atos materiais substitutivos da vontade do executado, na mandamentalidade a realização do direito depende dessa vontade; ou talvez, mais comumente, de vergar e submeter essa vontade que se opõe à legalidade, tal como esta conste da decisão."*

*(Notas sobre algumas das mutações verificadas com as Leis nº 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001. in: Luiz Manoel Gomes Júnior (Coordenador). Temas controvertidos de direito processual civil: 30 anos do CPC. Rio de Janeiro. Forense, p. 74, 2004)*

Daí, a não poder ser outra a natureza do *mandamus*, uma vez que se volta contra atos administrativos dotados de auto-executoriedade e imperatividade.

A principal característica da ação mandamental está no fato de a sentença conter um mandamento para que seja cumprida. Outra característica da sentença mandamental é que sua efetivação depende de atos a serem praticados pelo demandado. Ou seja, enquanto na sentença condenatória utilizam-se meios sub-rogatórios para atingir a finalidade da decisão, como por exemplo na execução por quantia certa, a expropriação de bens para pagamento ao credor, na sentença mandamental a efetivação da medida está diretamente ligada à atuação do destinatário da ordem.

Entretanto, a forma como se operacionalizará o efetivo cumprimento de sentença também deve ser suscitado e debatido perante o Juízo de origem, responsável pelo cumprimento da decisão proferida no *writ*.

Fica a embargante advertida quanto ao disposto no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não havendo nenhuma omissão, **rejeito os embargos de declaração.**

Por fim, tendo em vista os débitos tributários com exigibilidade não suspensa, apontados às fls. 335/354, não há que se falar em descumprimento de decisão judicial, conforme pretendia a embargante em petição de fls. 315/319, pelo que **determino a expedição de ofício ao senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, para informá-lo do cumprimento da sentença da presente ação mandamental.**

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após as cautelas de praxe, cumpra-se a decisão de fls. 321 e baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000922-52.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000922-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JOSE CARLOS GRASSI  
ADVOGADO : MARCOS JOSE THEBALDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00009225220104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ CARLOS GRASSI em autos de ação ordinária, objetivando a devolução dos valores pagos a título de Imposto de Renda em razão do recebimento de montante referente à aposentadoria. Valorada a ação em R\$ 12.500,00.

Afirma o autor que ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário, logrando êxito em assegurar o recálculo dos salários de contribuição anteriores a 01/03/1994 e a consequente revisão dos valores percebidos a título de aposentadoria desde 26/08/1994.

Em 29 de janeiro de 2009, o autor promoveu o levantamento do quantum devido de R\$ 92.505,39, conforme comprovante de fls. 24, sobre o qual incidiu IR retido na fonte no montante de R\$ 2.865,16. O autor ainda efetuou o pagamento dos honorários advocatícios devidos em um total de R\$ 28.851,62.

Quando da declaração de Imposto de Renda Pessoa Física ano-calendário 2009, exercício 2010, o autor informou o recebimento de R\$ 66.853,77 em razão de decisão judicial, já descontados os valores pagos a título de honorários advocatícios. Em vista disso, houve saldo a pagar à União no valor de R\$ 9.550,83, recolhido em parcela única consoante guia DARF de fls. 16. Pugna assim pela devolução dos valores retidos na fonte bem como recolhidos em guia DARF, sustentando que na hipótese de incidência do tributo mês a mês, os valores de aposentadoria seriam considerados isentos.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pleito, tendo em vista a ausência de declarações de Imposto de Renda do autor relativas aos anos calendário de 1994 a 2008, embora o magistrado *a quo* tenha reconhecido o regime de competência em casos de proventos recebidos acumuladamente. Não houve condenação em honorários advocatícios, pois o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado apela o autor, asseverando ser pouco razoável a exigência que o autor conservasse as declarações de Imposto de Renda de mais de dez anos atrás, considerando ainda que a própria Receita Federal só armazena as declarações dos últimos cinco anos.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta maiores discussões ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (RESP 200900557226, Min. Herman Benjamin Primeira Seção, DJE de 14/05/2010.)**

Conforme consignado nessa decisão, quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, a incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos.

Ressalto não ser hipótese de declaração de inconstitucionalidade, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos regramentos (legais e constitucionais) que integram o ordenamento jurídico pátrio, atinentes ao tema, norteadas segundo entendimento jurisprudencial colacionado.

No caso dos autos, o Juízo a quo reconheceu o direito de ter a incidência de Imposto de Renda mês a mês nos proventos recebidos de forma cumulativa, porém, julgou improcedente o pedido do autor por falta de comprovação da isenção dos valores percebidos se recebidos à época correta.

Contudo, de ser reformada a r. sentença.

Em realidade, não é relevante para a resolução da lide se o autor juntou a declaração dos demais anos, tendo em vista que, caso houvesse algum montante a ser pago a título de IRPF, tal valor já foi quitado, pois não constam pendências nas declarações do autor, conforme informação da União fl. 70. Outrossim, o tributo que se discute no presente feito é o incidente em valores declarados em 2010 e recebidos de forma cumulada em 2009.

Destaco ainda que, às fls. 46/47, foram acostados os cálculos da liquidação do processo de revisão do benefício, sendo possível aferir que as diferenças não pagas pelo INSS referem-se ao período de 01/08/1994 a 01/09/2003.

Nos demais meses não houve diferença entre o valor pago e o deferido em sentença.

A título exemplificativo, ao autor foi pago o valor de R\$ 364,65 em setembro de 1994, quando ele deveria ter percebido o valor de R\$493,39. Dessa forma, o cálculo de Imposto de Renda devido seria incidente sobre o segundo montante se tivesse sido pago à época apropriada, assim, conforme a tabela e alíquota referente a setembro de 1994, o valor estaria abrangido pela faixa de isenção (valores até 620,71).

Portanto, sendo o Imposto de Renda, in casu, incidente mês a mês, restando comprovados a incidência quando do pagamento cumulativo dos valores a que tinha direito o autor, bem como o recolhimento dos valores tanto retido na fonte quanto em guia DARF, de se reconhecer o direito do autor à repetição.

A correção monetária deve ser feita nos termos do Manual de Cálculos do CJF, previsto na Resolução nº 134/2010.

Em razão da inversão do ônus de sucumbência, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autoria, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
ALDA BASTO

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000085-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000085-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CAFES BOM RETIRO LTDA  
ADVOGADO : ANGELO CALDEIRA RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235785420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para suspender a exigibilidade do crédito consubstanciado na inscrição na Dívida Ativa n. 80.6.10.053746-48, assim como o prazo prescricional, a fim de evitar a propositura de execução fiscal.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei a prolação de sentença na ação mandamental n. 0023578-54.2010.4.03.6100, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002961-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002961-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RESTJAC COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : DENILSON ALVES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00090189820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o deferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de assegurar a manutenção da ora agravada no SIMPLES NACIONAL, até final julgamento da ação, permitindo-se o parcelamento de débitos, concernentes ao período de março/2008 a julho/2009, com base na Lei n. 10.522/02.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei a prolação de sentença com resolução de mérito no feito n. 0009018-98.2010.403.6103, a qual julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, o que torna esvaído o objeto do agravo em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007066-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007066-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : ADRIANA PREVIATO KODJAOGLANIAN BRAGATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011651320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu medida liminar, objetivando o desembaraço aduaneiro das mercadorias constantes das LIs 10/3565340-5, 10/3500113-0, 10/2707461-2, 10/2707460--4, 10/2758524-2, 10/3343874-4, 10/3343770-5, 10/3300859-6, 10/3279022-3, 10/3279021-5, 10/3290631-0, 10/3510377-4 e 10/3510378-2 (substituída pela LI 11/0096336-1), consubstanciadas em: MÁSCARA DE CRÂNIO, ESTAÇÃO DE ANESTESIA PRIMUS, REAGENTES, CADEIRA/ACESSÓRIOS EXAME DE FLUROSCOPIA URIDINÂMICA, SISTEMA CONTROLE HIPER/HIPOTERMIA, ASPIRADOR ULTRASONICO SONACA, KIT DE ANPALISE DE SUOR, GOLVO 7007 ES, MONITOR DE PACIENTE, CÂMARA SELADA e SISTEMA PYXLS, sem o recolhimento do II, IPI, PIS-importação e COFINS-importação, em vista da imunidade tributária concedida às sociedades beneficentes e assistenciais pela Constituição Federal de 1988.

Ao consultar o sistema eletrônico de dados da Justiça Federa, verifiquei que foi prolatada sentença na ação mandamental n. 0001165-13.2011.4.03.6100, a qual julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança, o que torna esvaído o objeto do agravo em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

2011.03.00.011413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PARTINGTON CHEMICALS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05284034919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de inclusão dos administradores executada **LUIS FAUZE GERAISATE** e **PAULO EDUARDO GERAISATE** no polo passivo da ação.

Em suas razões de inconformismo sustenta a exequente que a empresa executada foi objeto de dissolução irregular, razão pela qual se afigura presente a hipótese de redirecionamento do feito ao(s) administradores(s) indicado(s) nos autos.

Pugna pela reformada da decisão recorrida.

Às fls. 108/109 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada formulada pela Fazenda Pública fundamenta-se na responsabilidade pessoal dos sócios, diretores e administradores da sociedade.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135, III, do CTN, pelo qual a responsabilidade pessoal daqueles relacionados no indigitado dispositivo legal, em relação às dívidas tributárias da sociedade, somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos administradores.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.*

*1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar*

que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indicio de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular" (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que "consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução" (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que "...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução" (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)

In casu, a pessoa jurídica foi regularmente.

Em cumprimento ao mandado de penhora, certificou o executor/oficial de justiça que a empresa encontra-se inativa desde o ano de 1997, razão pela qual restou frustrada a ordem de penhora sobre o faturamento.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n. 435, consolidou o seguinte entendimento:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, ante a presunção de dissolução irregular da sociedade (Súmula/STJ n. 435), exsurge, no juízo próprio da execução fiscal, a legitimidade do(s) administrador(es) na ocasião da dissolução irregular da sociedade (1997) para figurar no pólo passivo do feito, estando ressalvada a via dos embargos à execução para a apresentação de

sua defesa, a fim de se aferir efetiva conduta prevista no art. 135, III, do CTN.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. §1º - A do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de **LUIS FAUZE GERAISATE** e **PAULO EDUARDO GERAISATE** no polo passivo do executivo fiscal.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016463-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016463-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: BANCO ITAUCARD S/A e outros
ADVOGADO	: BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVANTE	: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO	: BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVANTE	: BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO	: BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00059138820114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de antecipação de tutela, em ação de rito ordinário proposta com o fito de obter provimento jurisdicional que determine a imediata devolução aos autores, ora agravantes, dos veículos apreendidos concernentes aos processos administrativos 10936.000358/2011-04, 10936.000357/2011-51, 10936.000664/2011-32, 10936.000676/2009-56, 10936.003250/2010-84, 10936.003135/2010-18 e 10936.000676/2011-67, suspendendo-se leilões, arrematações, doações e liberações, de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei 37/66, assim como a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem dos bens arrendados.

Consultado o sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, verifiquei a prolação de sentença no feito n. 0005913-88.2011.4.03.6100, a qual julgou improcedentes os pedidos formulados pelos autores, com resolução de mérito, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargador Federal Relator

2011.03.00.016695-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MARLENE RODRIGUES ALVES QUEIROZ  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : L E M COM/ DE TECIDOS LTDA e outro  
: LUIZ HUMBERTO ALVES DE QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PETIÇÃO : EDE 2012013000  
EMBGTE : MARLENE RODRIGUES ALVES QUEIROZ  
No. ORIG. : 07051499719984036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Marlene Rodrigues Alves Queiroz contra decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva da sócia administradora e determinar sua exclusão do pólo passivo da ação (fls.537/541).

Alega-se, em síntese, omissão quanto à não condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, expressamente pleiteados nas razões recursais.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à embargante. A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Embora a execução permaneça válida contra a empresa, houve ônus para o sócio ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do polo passivo requerida pela exequente. Assim, embora a União não tenha sido vencida no tocante à existência da dívida ou legitimidade e liquidez da CDA, houve acolhimento de exceção de pré-executividade, incidente processual que onerou a administradora indevidamente incluída. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, que afasta a observância da alegada simetria. Ademais, o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação ao pagamento da verba honorária. Nesse sentido, destaco o entendimento do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

*- É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida parcialmente. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no AREsp 72710 / MG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0256746-7 - Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Segunda Turma -j. 02/02/2012 - DJe 10/02/2012)(grifei) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento. 2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl.*



66). 4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009). 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AGRESP 200901068605 - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143559 - Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJ: 02/12/2010 - DJE DATA:14/12/2010)(grifei).

Assim, à vista dos precedentes colacionados, o recurso deve ser acolhido, para que a omissão apontada seja sanada. Em consequência, é necessária a condenação da exequente a honorários advocatícios, cujo valor deve ser fixado segundo apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, *verbis*:

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

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

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

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

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

*(STJ - REsp 1155125 / MG - RECURSO ESPECIAL - 2009/0168978-1 - Ministro CASTRO MEIRA - S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 06/04/2010)(grifei)*

Destarte, consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono dos recorrentes, bem como o valor inicial da execução fiscal de R\$ 3.783, 96 (três mil, setecentos e oitenta e três reais e noventa e seis centavos), fixo os honorários advocatícios em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, a fim de sanar a omissão apontada e condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 200,00 (duzentos reais), o que passa a integrar a decisão de fls. 537/541.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00087 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0018501-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EVERSISTEMS INFORMATICA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/  
 : LTDA  
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091988920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por EVERSISTEMS INFORMÁTICA COM/ REPRESENTAÇÃO IMP/ E EXP/ LTDA. contra a decisão proferida, em sede da ação de rito ordinário, que indeferiu a tutela antecipada, em que pleiteava a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Às fls. 292/293, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo regimental, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, por ser incabível o recurso. A decisão foi mantida (fls. 316).

A 4ª Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

A empresa opôs embargos de declaração, visando sanar omissões, contradições e obscuridades existentes no acórdão proferido, inclusive para fins de prequestionamento.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020337-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SILVANA BUSSAB ENDRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00116931620114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DESPACHO

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 230 vº:

*"Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.*

*Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais"*

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028204-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GOMUFLEX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PENTEADO e outro  
AGRAVADO : DARIO ALVES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00112095919994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar os nomes de Cleverton Horta Oliveira Franca e Laerte Zambotti Filho do polo passivo (fl. 79).

Intimem-se os recorridos para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035697-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035697-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EXPRESSO LIMEIRA DE VIACAO LTDA e outros  
: PATRICIA JEAN SASSAKI  
: CUSTODIA ARMAZENS GERAIS LTDA  
: VIACAO CIDADE AZUL LTDA  
: OMEGA SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA  
: RODOVIARIA VELDOG LTDA  
: RIOCENTER TERMINAL RODOVIARIO S/C LTDA  
: AUTO BUS REFORMADORA LTDA  
: EDISIL CONSULTORIA ASSESSORIA A ADMINISTRACAO LTDA  
: MASSAIKO SASSAKI  
: MARIA HELENA OSAKO SASSAKI  
: NEY SEITH SASSAKI  
: MARK SAKAE SASSAKI  
: JULIO SASSAKI  
AGRAVADO : LIMEIRA LOGISTICA E ARMAZENS LTDA e outros  
: S R A SASSAKI  
: E M SINZATO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GRANDE  
AGRAVADO : EXPRESSO JAGUAR LTDA e outros  
: PIAPARA IMOVEIS S/A

: SERVILOG ARMAZENS GERAIS E LOGISTICA LTDA  
: MIEKO NAGASSAKI SASSAKI  
: EDWIN SASSAKI  
: TUVIRA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SAUL SCHMIDT VARANDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 10.00.10737-0 A Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão de fls. 407, que, nos autos da ação de execução fiscal, indeferiu pedido da agravante de conversão dos depósitos em renda da União Federal.

Alega a agravante que os autos da execução fiscal movida inicialmente em face de EXPRESSO LIMEIRA DE VIAÇÃO LTDA, foi reconhecido grupo econômico e deferido o bloqueio de ativos pelo BACENJUD; que quando da efetivação da medida, foram contritos R\$ 368.344,57 (trezentos e sessenta e oito mil, trezentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e sete centavos), correspondente a 3% do valor total da dívida, com deferimento de redirecionamento da execução fiscal e expedição de mandado de citação aos co-executados e que não é necessário o encerramento de todas as citações para conversão dos depósitos em renda.

Aduz, ainda, a agravante que houve preclusão temporal para oposição dos embargos a execução fiscal, devendo ser aplicado o disposto no artigo 32, § 2º, da LEF e que os executados já citados foram intimados da constrição judicial sobre seus patrimônios.

### **Decido.**

O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação para quem, ao fim, saque-se titular do direito.

O STJ, em sede de embargos de divergência, pacificou entendimento no sentido que o artigo 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação e, portanto, em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ, consoante aresto abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL DECORRENTE DE PENHORA ON-LINE (BACEN-JUD). TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. ART. 32, § 2º, DA LEF.*

*1. Embargos de divergência pelos quais se busca dirimir dissenso pretoriano quanto à possibilidade de conversão em renda de valores penhorados (penhora on line - Bacen-Jud) antes do trânsito em julgado da sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.*

*2. "O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ" (REsp 734.831/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/11/2010).*

*3. Esse entendimento deve ser estendido para os valores decorrentes de penhora on line, via Bacen-Jud, na medida em que o art. 11, § 2º, da Lei 6.830/80, preconiza que "[a] penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do art. 9º". Assim, tendo em vista que a penhora em dinheiro, por expressa determinação legal, também é efetivada mediante conversão em depósito judicial, o seu levantamento ou conversão em renda dos valores deve, de igual forma, aguardar o trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução fiscal.*

*4. Embargos de divergência não providos."*

*(STJ REsp 1189492 / MT EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2011/0115920-2 Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/10/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 07/11/2011)*

Além disso, o STJ estendeu a aplicação do art. 32, § 2º, da LEF ao depósito judicial efetuado para fins de garantia da execução fiscal (art. 9º, inciso I, da LEF), conforme aresto adicionado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. COBRANÇA DO TRIBUTO QUESTIONADA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA QUE SE SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHEÇA OU AFASTE A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO.*

1. Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação.

2. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ EREsp 734.831/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/11/2010).

Esse entendimento deve ser estendido para os valores decorrentes de penhora *on line*, via Bacen-Jud, na medida em que o artigo 11, § 2º, da Lei 6.830/80, preconiza que "[a] penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do art. 9º".

Assim, tendo em vista que a penhora em dinheiro, por expressa determinação legal, também é efetivada mediante conversão em depósito judicial, o seu levantamento ou conversão em renda dos valores deve, de igual forma, aguardar o trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução fiscal.

No caso, há uma execução fiscal proposta pela agravante (fls. 15/105, proposta em face de EXPRESSO LIMEIRA DE VIAÇÃO LTDA. A agravante requereu o redirecionamento e tutela antecipada para bloqueio de ativos financeiros pelo BACENJUD, consoante petição de fls. 108/141.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu grupo econômico, deferiu o pedido de redirecionamento e bloqueio de ativos, conforme decisão de fls. 160/167 e a medida foi efetivada às fls. 167/228 e fls. 234/235.

Posteriormente, a agravante requereu a conversão em renda dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD, mesmo anteriormente a citação de todos co-executados e tendo em vista que aqueles co-executados já citados não apresentaram embargos a execução fiscal e foram devidamente intimados do bloqueio de ativo, consoante petição de fls. 392/404.

Dessa feita, como ressaltado na decisão agravada, não houve citação de todos os co-executados, conforme grupo econômico e redirecionamento requerido pela agravante e reconhecido pelo juízo *a quo* na decisão de fls.

160/167, portanto, neste juízo preliminar, mostra-se, por hora, não razoável a conversão em renda requerida pela agravante, mantendo-se os ativos financeiros bloqueados.

Desse modo, nesta análise sumária inerente do rito do agravo de instrumento, não vislumbro relevância na fundamentação da agravante, nem tampouco a configuração de lesão grave ou de difícil reparação.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal pretendida.**

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00091 EXTINÇÃO DE FEITO EM CauInom Nº 0037191-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
REQUERENTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANDREY BIAGINI BRAZÃO BARTKEVICIUS e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : EXF 2012224062  
RECTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

No. ORIG. : 00110396120074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Medida cautelar incidental, com pedido de liminar, ajuizada para requerer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido na ação anulatória de débito fiscal nº 2007.61.00.011039-1 até o julgamento da apelação interposta, a fim de que não seja obstada a renovação da certidão positiva com efeitos de negativa, vigente até o dia 06/12/2011.

A liminar foi negada (fls. 142/144), ao fundamento de que os requisitos não foram preenchidos.

Citada, a União, em contestação de fls. 149/151, requereu fosse julgado improcedente o feito, com a condenação da requerente ao pagamento de verba honorária.

À fl. 155, ante a necessidade de renovação da certidão positiva com efeitos de negativa e conforme petição e documentos que juntou, a requerente noticia o depósito judicial dos valores discutidos nos autos anteriormente mencionados e requer a extinção deste feito.

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, esta cautelar foi ajuizada com o propósito de suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos da ação anulatória de débito fiscal nº 2007.61.00.011039-1 até o julgamento da apelação interposta, a fim de que não fosse obstada a renovação da certidão positiva com efeitos de negativa. Todavia, à vista da necessidade da referida renovação, a requerente optou por obter a suspensão mediante depósito judicial, nos moldes do artigo 156, II, do Código Tributário Nacional. Evidente, desta forma, a perda de objeto deste feito, impondo-se sua extinção.

Quanto à verba honorária, à vista da natureza instrumental do processo cautelar, indevida sua fixação:

*AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado" (REsp 677196/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 18/02/2008).*

*2. Agravo regimental não provido. (grifei)*

*(AgRg na MC 17729/SP, Quarta Turma, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 21/06/2011, DJe 29/06/2011).*

Assim, julgo extinto o feito, sem exame do mérito, ante a superveniente perda de objeto, nos termos dos artigos 267, VI, do CPC e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Sem condenação aos honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037596-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037596-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NOVAPLACA COM/ DE DIVISORIAS E METAIS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00158855019994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente da executada **ANTÔNIO OTERO SOUTO** no polo passivo da ação.

Em suas razões de inconformismo sustenta a exequente que a empresa executada foi objeto de dissolução irregular, razão pela qual se afigura presente a hipótese de redirecionamento do feito ao(s) sócio(s)-gerente(s) indicado(s) nos autos.

Pugna pela reformada da decisão recorrida.

Às fls. 108/109 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada formulada pela Fazenda Pública fundamenta-se na responsabilidade pessoal dos sócios, diretores e administradores da sociedade.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135, III, do CTN, pelo qual a responsabilidade pessoal daqueles relacionados no indigitado dispositivo legal, em relação às dívidas tributárias da sociedade, somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantida do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.*

*1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

*2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

*3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*
5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*
7. *Imposição da responsabilidade solidária.*
8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)*  
**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.**  
*I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.*  
*II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular" (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).*  
*III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que "consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução" (sublinhou-se).*  
*IV - De se destacar, ainda, que "...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução" (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).*  
*V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236*

*In casu*, a pessoa jurídica foi regularmente citada (fl. 26); porém, não pagou o débito, tendo sido penhorados seus bens e levados a leilão, cujo resultado foi negativo.

Em cumprimento a novo mandado de penhora, certificou o executor/oficial de justiça que a empresa não mais se encontrava ativa e sem auferir faturamento há três anos, razão pela qual se verifica a dissolução irregular, de fato, da sociedade (fl. 95).

O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n. 435, consolidou o seguinte entendimento:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Destarte, ante a presunção de dissolução irregular da sociedade (Súmula/STJ n. 435), exsurge, no juízo próprio da execução fiscal, a legitimidade do(s) sócio(s)-gerente(s) indicados pela exequente para figurar no pólo passivo do feito, estando ressalvada a via dos embargos à execução para a apresentação de sua defesa, a fim de se aferir efetiva conduta prevista no art. 135, III, do CTN.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º - A do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de **ANTÔNIO OTERO SOUTO** no polo passivo do executivo fiscal.



Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039322-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039322-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LILIAN PIERRI MARTINS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro  
CODINOME : LILIAN PERRI MARTINS  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : VINICIUS GOMES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078729420114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que revogou a antecipação de tutela anteriormente concedida, na qual fora determinado a manutenção da autora no cargo de Professora de Artes. A recorrente busca em sede recursal a reversão da decisão impugnada.

A prestação jurisdicional deverá **resolver a lide**, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que em 14 de junho de 2012, foi exarada a decisão nos autos da ação ordinária nº 0007872-94.2011.4.03.6100 anulando a decisão que revogou a tutela antecipada e, determinando a devolução dos autos ao Juiz de Direito, nos seguintes termos:

*"...Publique-se, com urgência, a decisão de fls. 564, intimando-se a União Federal e o Município de São Paulo, pessoalmente. Fls. 564: "A Municipalidade de São Paulo, com base na decisão administrativa do CNE/MEC, que convalida o certificado da autora, requer a devolução dos autos ao juízo de direito, uma vez que não há mais necessidade de intervenção da União (fls. 537/551). Intimada (fl. 552), a autora nada disse; a União concordou com o pedido da Municipalidade (fl. 563). Assim, não havendo mais discussão sobre o certificado da autora, EXCLUO a UNIÃO do polo passivo da presente ação e determino a devolução dos autos ao juízo de direito a quem o processo foi inicialmente distribuído (2ª Vara do Juizado Especial da Fazenda Pública). Ante a incompetência absoluta deste juízo, ANULO a decisão de fls. 182/183, que revogou a tutela antecipada concedida inicialmente pelo juízo competente. Comunique-se o E. Relator do agravo de instrumento interposto pela autora. Decorrido prazo para recurso, remetam-se os autos ao juízo competente. Int." ..."*

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento. Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026336-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026336-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : DAVID ALMEIDA DE MATOS  
ADVOGADO : EDSON JURANDYR DE AZEVEDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : MATOS E MATOS PERUIBE LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00003-4 A Vr PERUIBE/SP

DESPACHO

Proceda-se a Subsecretaria o desapensamento da execução fiscal nº 441.01.1998.004427-0, remetendo-a ao r. Juízo de origem, para regular processamento.  
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036412-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CAVIL COM/ CONSTRUCOES E ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SERGIO PASCOAL MARINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 02.00.00082-9 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Proceda-se a Subsecretaria o desapensamento das execuções fiscais nº 019.01.2002.023394-0 e nº 019.01.2002.023395-2, remetendo-as ao r. Juízo de origem, para regular processamento.  
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006823-18.2011.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GILDENOR ALCANTARA MEIRELES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDIO ADEMIR MARIANNO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068231820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União em autos de ação ordinária por GILDENOR ALCANTARA MEIRELES, objetivando a devolução dos valores descontados a título de Imposto de Renda quando do recebimento de montante referente à aposentadoria. Valorada a ação em R\$ 136.957,10.

Afirma o autor que requereu sua aposentadoria por tempo de contribuição em 07.03.1996, tendo o benefício sido concedido apenas em 23.04.2004, o que ensejou o pagamento de todos os valores atrasados, desde o requerimento efetuado, no valor bruto de R\$ 201.111,89, tendo havido desconto no valor de R\$ 136.957,10 atualizados até 31/12/2006.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pleito, para condenar a União a restituir o pagamento indevido de IR que incidiu sobre os valores percebidos a título de aposentadoria, restrito aos cinco anos que antecederam a propositura da ação, corrigidos pela Selic, nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF. Foi determinada a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a União, sustentando a incidência de IR sob regime de caixa. Aduz não ter o Fisco nenhuma responsabilidade quanto ao atraso no pagamento dos valores do apelado.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta maiores discussões ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (RESP 200900557226, Min. Herman Benjamin Primeira Seção, DJE de 14/05/2010.)**

Conforme consignado nessa decisão, quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, a incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos.

Destaque-se o C. Supremo Tribunal Federal, quando do reconhecimento de repercussão geral do tema em sede dos Recursos Extraordinários nº 614.406 e nº 614.232, ter determinado apenas o sobrestamento, na origem, dos recursos extraordinários sobre a matéria, bem como dos respectivos agravos de instrumento, nos termos do artigo 543-B, § 1º, do CPC, não havendo, portanto, óbice à apreciação do presente recurso.

Ressalto, por fim, não ser hipótese de declaração de inconstitucionalidade, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos regramentos (legais e constitucionais) que integram o ordenamento jurídico pátrio, atinentes ao tema, norteada segundo entendimento jurisprudencial colacionado.

Ante o exposto, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015400-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015400-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : RUHTRA LOCACOES LTDA  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154008220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada, para determinar a apreciação de pedido de restituição de créditos protocolado pela impetrante em 21/10/2008.

DECIDO.

A sentença não merece reparo porquanto a administração não pode deixar de se manifestar, em prazo razoável, sobre pedidos feitos pelo administrado.

Nesse sentido, a jurisprudência que colacionamos:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA. 1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública. 2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio. 3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico. 4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável. 5. Recurso especial não provido."*

(REsp 1091042 - Rel. Min. ELIANA CALMON - 2ª Turma - DJe 21/08/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é*

corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice." (EAREsp 1090242, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 08/10/2010).

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005076-27.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005076-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JOVELINO ABADIO DE PAULA  
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00050762720114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de Imposto de Renda Pessoa Física incidente sobre o valor acumulado de benefício de aposentaria por

invalidez, pago mediante precatório, a União opôs embargos.

A conta do credor apresenta como valor do imposto a ser restituído a quantia de R\$ 7.851,06 (sete mil, oitocentos e cinquenta e um reais e seis centavos), para o mês de abril de 2011, e para os honorários advocatícios, a quantia de R\$ 1.114,15 (um mil, cento e quatorze reais e quinze centavos), para o mês de abril de 2011. O total é de R\$ 8.965,21 (oito mil, novecentos e sessenta e cinco reais e vinte e um centavos), para o mês de abril de 2011.

A embargante União sustenta, preliminarmente, ausência de título executivo apto a embasar a execução no que tange ao valor do imposto de renda, uma vez que a sentença transitada em julgado possui conteúdo exclusivamente declaratório.

Subsidiariamente, alega excesso de execução, pois o credor atualizou o imposto desde a retenção, com base na tabela de correção monetária das ações condenatórias em geral da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês, quando o correto seria atualizar o imposto a partir da declaração de ajuste e exclusivamente pela taxa SELIC; quanto aos honorários advocatícios, alega a inaplicabilidade de juros de mora.

No que tange ao imposto de renda, apresentou como correto o valor de R\$ 6.626,91 (seis mil, seiscentos e vinte e seis reais e noventa e um centavos), para o mês de abril de 2011. Para os honorários advocatícios, apresentou o valor de R\$ 1.008,56 (um mil, oito reais e cinquenta e seis centavos), para o mês de abril de 2011. O total da conta é de R\$ 7.635,47 (sete mil, seiscentos e trinta e cinco reais e quarenta e sete centavos), para abril de 2011.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.329,75 (um mil, trezentos e vinte e nove reais e setenta e cinco centavos), correspondente à diferença entre os valores pleiteados pelas partes.

Intimado, o embargado ofereceu impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o MM Juiz julgou procedentes os embargos, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil; consignou que a sentença exequenda possui conteúdo exclusivamente declaratório, daí ser incabível a execução do crédito principal. Determinou o prosseguimento da execução somente quanto aos honorários advocatícios, pelo valor de R\$ 1.008,56 (um mil, oito reais e cinquenta e seis centavos), para o mês de abril de 2011, conforme cálculos da União. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor atribuído aos embargos.

Em apelação, alega o credor que o imposto foi indevidamente retido quando da expedição do precatório, daí o cabimento da execução; aduz que a correção monetária deve incidir a partir da retenção dos valores e não da data da declaração de ajuste; defende a inclusão de juros de mora sobre os honorários advocatícios. Por fim, requer a inversão do ônus da sucumbência, ou subsidiariamente, a aplicação da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da Justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo à análise do recurso.

O processo de conhecimento se refere a uma ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, com pedido de antecipação de tutela, em que objetivou o autor, ora credor, afastar a incidência de Imposto de Renda, à alíquota máxima, sobre o valor acumulado de benefício de aposentadoria por invalidez, que estava na iminência de ser pago via precatório. Informou o autor que teve o direito à aposentadoria por invalidez reconhecido no processo nº 98.0301253-3, com trâmite na Quarta Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP.

O pedido de tutela antecipada foi deferido para determinar a União o depósito em juízo do valor de IRPF a ser descontado do benefício pago ao autor via precatório; na ocasião, o MM Juiz determinou expedição de ofício ao Juiz da Quarta Vara para solicitar a transferência, para conta judicial à ordem do Juízo, do valor do imposto de renda incidente na fonte sobre o montante disponibilizado ao autor em razão do precatório expedido no feito nº 98.0301253-3.

Sobreveio sentença de procedência do pedido para declarar a ausência de relação jurídico-tributária entre o autor e

a ré quanto à incidência do IRPF sobre os valores acumulados da aposentadoria calculados nos autos do processo nº 98.0301253-3. O MM Juiz extinguiu o feito com fundamento no Artigo 269, inciso II, do CPC, por entender ter havido reconhecimento da procedência do pedido pela ré, tendo em vista o parecer aprovado pelo Procurador-Geral mediante o ato declaratório nº 01 de 27/032009, que consolidou o entendimento segundo o qual o cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser mensal e não global. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ausentes recursos das partes, o trânsito em julgado da sentença foi certificado em 17/05/2010.

Requeru o autor a liberação dos valores depositados em juízo pela ré a título do IRPF discutido.

Solicitadas informações para a Quarta Vara, o MM Juiz, em resposta, esclareceu a impossibilidade de efetuar a transferência do imposto sobre o precatório pago ao autor para conta judicial à ordem do Juízo, porque o crédito não foi disponibilizado ao Juízo da Quarta Vara, mas pago diretamente pelo Tribunal ao favorecido.

Assim, o autor apresentou cálculos para execução do julgado, referentes não apenas aos honorários advocatícios, mas também ao valor do imposto de renda retido quando do recebimento do precatório.

Nos embargos, o MM Juiz sentenciante acolheu a alegação principal da União acerca da impossibilidade de executar o montante do imposto retido, uma vez que a sentença do processo de conhecimento possui cunho apenas declaratório.

Todavia, a Lei nº 11.232/2005 acrescentou ao Código de Processo Civil o Artigo 475-N, segundo o qual, em seu inciso I, é título executivo judicial a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

Portanto, de acordo com a alteração introduzida pela Lei nº 11.232/2005, a sentença declaratória que reconheça a existência de obrigação a ser satisfeita pelo réu possui eficácia executiva por força de lei, e pode ser efetivada sem necessidade de ajuizamento de novo processo de natureza condenatória.

Importante ressaltar que, antes mesmo da vigência de referida lei, o Superior Tribunal de Justiça já possuía entendimento acerca da matéria:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. SUPERVENIENTE IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAR. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO.*

*1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera "admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito", modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva.*

*Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.*

***2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.***

*3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento. (Sem grifo no original).*

*(REsp nº 588202/PR, Recurso Especial 2003/0169447-1, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO)*

ZAVASCKI, v.u., J. 10/02/2004, DJ 25/02/2004, pág. 123).

No presente caso, o processo de conhecimento teve como objeto o afastamento da incidência do imposto de renda. Em que pese a antecipação da tutela em 28/01/2009, a retenção se concretizou no recebimento do precatório (em 09/02/2009), razão pela qual não há óbice para o credor pleitear a restituição com base na sentença que reconheceu como indevida a retenção.

Quanto ao valor do imposto a ser restituído, a correção monetária deve incidir a partir da retenção, exclusivamente pela taxa SELIC, conforme determina o Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário. Também esse é o entendimento desta Egrégia Quarta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA AUFERIDOS ACUMULADAMENTE E A DESTEMPO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 27 DA LEI 10.833/2003.*

*A tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, haja vista que o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria, caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.*

*Em relação ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, a questão deve ser postergada para a fase de liquidação, quando serão apurados os valores devidos.*

*Quanto à retenção do imposto de renda na fonte, a previsão contida no artigo 27 da Lei 10.833/2003 é no sentido de que o imposto de renda sobre os rendimentos pagos, em cumprimento de decisão da Justiça Federal, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, deve ser retido na fonte pela instituição financeira responsável pelo pagamento e incidirá à alíquota de 3% (três por cento) sobre o montante pago, sem quaisquer deduções, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal.*

*Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.*

*Apelação da União Federal improvida.*

*Apelação da parte autora parcialmente provida.*

*(TRF3ª Região, AC 1453121/SP, Quarta Turma, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, votação unânime, J. 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 19/10/2012).*

Quanto aos honorários advocatícios, a determinação do Manual de Cálculos da Justiça Federal é de que os juros de mora incidam a partir da citação efetuada no processo executivo. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o mencionado entendimento, conforme os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SÚMULA 14/STJ. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO DO EXECUTADO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.*

*1. "Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento." (Súmula 14/STJ.)*

*2. Na execução de honorários advocatícios, os juros moratórios incidem a partir da intimação do devedor para efetuar o pagamento. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 62391/MG, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, votação unânime, J. 16/08/2012, DJe 28/08/2012).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO/INTIMAÇÃO. EXECUÇÃO. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Na execução de honorários advocatícios de sucumbência, os juros de mora correm somente após a citação/intimação do devedor para pagá-los. Precedentes.*

*2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.*

*(EDcl no Ag 1196696/SP, Quarta Turma, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, votação unânime, J. 11/10/2011, DJe 21/10/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - CITAÇÃO DO*



**EXECUTADO.**

1 - A Jurisprudência iterativa do STJ firmou o entendimento de que nos processos executórios de honorários sucumbenciais fixados em sentença definitiva, o termo inicial dos juros moratórios é data da citação do executado no processo de execução, e não da prolação da sentença que fixou a condenação ao pagamento da verba honorária executada.

2 - Recurso especial provido.

(REsp 1160735/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, votação unânime, J. 04/02/2010, DJe 22/02/2010).

Do cotejo dos cálculos apresentados pelas partes e da análise dos documentos trazidos pela União nos embargos, verifica-se não haver discordância quanto ao valor do imposto retido em 09/02/2009, R\$ 6.048,66 (seis mil, quarenta e oito reais e sessenta e seis centavos).

Quanto ao critério de atualização monetária, tanto os cálculos da União quanto os do credor destoam do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

O credor utilizou índices diversos da taxa SELIC e aplicou juros sobre os honorários advocatícios antes da citação referente ao processo executivo. A União, por sua vez, deixou de atualizar o imposto desde a retenção e não aplicou juros sobre os honorários advocatícios a partir de sua citação no processo executivo.

Por conseguinte, diante da ausência de cálculos corretos, entendo devam ser acolhidos em parte os cálculos do credor, os quais deverão ser amoldados ao critério determinado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios referentes aos embargos devem ser fixados reciprocamente, nos termos do Artigo 21, caput, do CPC, uma vez que nenhuma das partes obteve pleno êxito em suas pretensões.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012315-31.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TENDA ATACADO LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00123153120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por Tenda Atacado Ltda. contra sentença que denegou a ordem no mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Distribuídos os autos a esta Corte regional, às fls. 429/430, a apelante formulou pedido de desistência da ação, tendo em vista a existência de outro processo com mesmo pedido, que está sob patrocínio de outros advogados desde 2006 e era desconhecido por estes patronos.

Decido.

Recebo o pedido de desistência da ação como pedido de desistência do recurso de apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007980-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007980-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JBS S/A  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010443620124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança objetivando a liberação de mercadoria importada- maquinário consistente em: 02 máquinas automáticas compacta de medição, empilhamento sincronizado, dobra e empacotamento automático de peles de couro semi acabados e/ou acabados, com diferentes combinações de dobra e empilhamento, com largura de trabalho de 3.200 mm com sistema controlado por computador industrial com dois microprocessadores contendo aplicativo para automação e interfaceamento, com sistemas de gestão e controle de produção, sensores infravermelhos espaçados de 20 mm para uma precisa medição, modelo Kompact, marca GER, número de série N0101689AND, N0101690, N0101639, AND N0101691, parcialmente desmontada para transporte, apreendida pela autoridade alfandegária em razão da "suposta" classificação incorreta da mercadoria importada.

Por meio eletrônico, foi a mim encaminhada cópia da sentença proferida na ação mandamental n. 0001044-36.2012.403.6104, a qual julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008945-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FULL POWER COM/ E CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214875420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FULL POWER COM/ E CONFECÇÕES LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, cujo objetivo a suspensão da exigibilidade dos tributos e contribuições constituídos pelo processo administrativo nº 19515.003300/2010-59.

Às fls. 140/141 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 153 e v.).

Conforme consta das informações de fls. 161/164, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009180-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009180-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FAZANARO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00031615820074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de redirecionamento em face apenas da pessoa jurídica General Chains do Brasil Ltda., bem como a penhora *on-line* via Bacenjud, ao argumento de que restou demonstrada a confusão patrimonial entre esta empresa e a exequente, bem como que deixa de atribuir aos sócios a responsabilidade tributária, uma vez que não há indícios de confusão patrimonial entre eles e que a responsabilidade destes é subsidiária, de sorte que somente pode ser operada quando comprovado o esgotamento do patrimônio da pessoa jurídica devedora, o que não é o caso (fls. 221/225).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) nos termos do artigo 50 do Código Civil, a descon sideração da personalidade jurídica, com a responsabilização dos sócios, no caso concreto, não se fundamenta na confusão patrimonial, mas, sim, em razão do abuso na utilização da sociedade que evidencia desvio de finalidade;

b) A jurisprudência do TRF da 3ª Região é no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica da empresa e a responsabilização dos sócios independe do prévio esgotamento dos bens das pessoas jurídicas do grupo econômico, razão pela qual não é subsidiária.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais (artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, 133 e 135 do CTN, 10 do Decreto-Lei 3.708/1919, 50, 1.052 e 1.80 do Código Civil e 339 e 349 do Código Comercial), certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução. Nesse sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 2. Os débitos da sociedade para com a Seguridade Social, consoante entendimento pretérito, era o da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei n.º 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13). 3. A Lei 8.620/93, no seu artigo 13, restou inaplicado pela jurisprudência da Turma, nos seguintes termos: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. (...) 3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei n.º 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN. 6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN. 7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido. 8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (REsp n.º 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 4. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o*

sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

5. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO. 1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa. 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. 5. Embargos de divergência providos". 6. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1104900/ES, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "I. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) 7. In casu, o Tribunal a quo decidiu em sentido diverso ao entendimento pacificado nesta Egrégia Corte, haja vista que, apesar de reconhecer que o nome dos sócios constam da CDA, indeferiu o pedido de redirecionamento, verbis: "Cumpre, ainda, salientar que, embora a presunção de liquidez e certeza da CDA, o fato de esta trazer o nome dos sócios não é suficiente para ensejar o redirecionamento. Referida liquidez e certeza do título executivo, atribuída pelo art. 204 do CTN, pressupõe a ampla defesa do executado na esfera administrativa, fato que não ocorre com relação aos sócios, porquanto o titular do débito é a pessoa jurídica. Assim, a certidão de dívida ativa goza de presunção e certeza com relação à pessoa jurídica, mas não com relação a seus sócios." 8. Agravo regimental conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(STJ - AARESP 200901343027 -AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1153333 - Luiz Fux - DJ: 21/09/2010 - DJE DATA:05/10/2010)(grifei)

"o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag I.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar (AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011)(grifei)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)(grifei)

Nesse sentido, esta corte firmou entendimento de que, para fins de responsabilidade tributária, deve se obedecer ao estabelecido em lei complementar, a teor do artigo 146, inciso III, da Constituição Federal e, assim, descabe a aplicação da legislação ordinária. Nesse sentido:

*AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN- DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - ART. 4º, V, Lei 6.830/80 - ART. 10º, DECRETO 3.708/19; ARTIGOS 50, 1.052 E 1.080, CC - NÃO APLICAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro fiscal. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. 5. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 107), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. 6. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial competente, que a agravada retirou-se do quadro societário em 7/12/2000, não respondendo pela dissolução irregular da pessoa jurídica e, conseqüentemente, pelo débito, porquanto não presentes as circunstâncias do art. 135, CTN. 8. Descabe a aplicação da legislação ordinária, como defendida na contraminuta (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10º do Decreto 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil), tendo em vista que se discute responsabilidade tributária, matéria que deve obedecer ao estabelecido em lei complementar, ao teor do art. 146, III, CF. 9. Agravo inominado improvido.*

*(TRF3 - AI 00128828620114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 438790 - DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - Terceira Turma - DJ: 01/03/2012 - TRF3 CJI DATA:09/03/2012)(grifei). DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOCIA-QUOTISTA, SEM PODERES GERENCIAIS. CONTRATO SOCIAL E CADASTRO FISCAL - CNPJ. PREVALÊNCIA DO ATO CONSTITUTIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Caso em que o agravo inominado fazendário quer a inclusão, na execução fiscal, de SARA LOPES, reconhecida como sócia sem poderes de administração. Diz a PFN que a agravada consta como "sócio administrador" no extrato do CNPJ no Sistema Informativo da RFB, porém tal informação não encontra amparo em atos constitutivos da empresa e, como sabido, a disciplina da vida societária tem base legal e contratual, sendo o estatuto, com as suas alterações, a fonte jurídica originária a partir da qual se legitimam informações lançadas em outros cadastros, inclusive o fiscal. A qualidade de gerente ou administradora deve constar do estatuto social da empresa, e não apenas do cadastro fiscal, porque este deve ser reflexo direto e necessário daquele, e não o contrário. Assim, como os atos constitutivos juntados (f. 40/2 e 94/6) não corroboram a informação lançada no sistema CNPJ, não deve ser admitido o redirecionamento em relação a tal agravada, estando corretamente prolatada a decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada, segundo a qual não pode ser chamada à execução fiscal, com base no artigo 135, III, do CTN, a sócia sem poderes de administração. 3. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, inciso V, §2º da LEF; 10 do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil), daí que inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais. 4. Agravo inominado desprovido*

*(TRF3 - AI 00116348520114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 437662 - DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA - Terceira Turma - DJ: 26/01/2012 - TRF3 CJI DATA:03/02/2012)(grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/1993. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR E VIOLAÇÃO*

AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INADIMPLENTO DE PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO IMPROVIDO. I. A Lei nº 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Assim, trata-se de nova responsabilidade tributária, que deve ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988). II. Além disso, o dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil). A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei nº 8.884/1994 e artigo 28, caput, do Código de Defesa do Consumidor). III. A definição da responsabilidade dos sócios deve obedecer às normas do Código Tributário Nacional, que exige excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. IV. De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração de lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes. V. A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários. É necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica. VI. Na hipótese dos autos, não há qualquer evidência de que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida. O mandado de penhora foi expedido diretamente contra o patrimônio do Agravante, sem que se analisasse a configuração ou não de abuso de personalidade jurídica, do qual depende o direcionamento da execução fiscal contra os sócios. VII. A responsabilização tributária depende de que os atos ilícitos praticados pelos sócios impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações fiscais. A personalização das pessoas jurídicas e o fundamento constitucional da livre iniciativa não concebem que os sócios sejam postos automaticamente no pólo passivo da execução, para que, somente no curso do processo, provem a ausência do abuso de personalidade jurídica. Há uma inversão subjetiva da relação jurídico-tributária, que contraria a premissa de que a responsabilização seja criteriosa e compatível com os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. VIII. Em função do efeito expansivo dos recursos, o resultado do presente agravo deve se estender a todos os sócios incluídos no pólo passivo da execução fiscal, de acordo com o artigo 509, parágrafo único, do Código de Processo Civil. O interesse envolvido lhes é comum e converge para a impossibilidade de responsabilização tributária sem a prova do abuso de personalidade jurídica. Trata-se do regime de litisconsórcio simples. Dessa forma, a declaração de ilegitimidade passiva favorecerá todos os sócios que integram o pólo passivo da ação executiva. IX. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 - AI 00374535820104030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 426348 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - Quinta Turma - DJ: - 16/01/2012 - TRF3 CJI DATA:26/01/2012)(grifei).

No caso concreto, por se tratar de responsabilidade tributária, deve-se comprovar uma das hipóteses do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional ou o encerramento ilícito da empresa, para fins de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios. Sua responsabilização, ao fundamento de que houve desvio de finalidade da sociedade, nos termos do artigo 50 do Código Civil, não pode ser admitida, sob pena de violação ao estabelecido no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não comprovado que os sócios agiram com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto, bem como não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, não há como responsabiliza-los pelas dívidas tributárias da sociedade, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009254-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ESTEFANO GIMENEZ NONATO  
AGRAVADO : CIA INDL/ E AGRICOLA BOYES  
ADVOGADO : ANA PAULA VIOL FOLGOSI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00366223020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de inclusão dos administradores da executada **DAVID ARTHUR BOYES FORD** e **PETER JAMES BOYES FORD** no polo passivo da ação.

Em suas razões de inconformismo sustenta a exequente que a empresa executada foi objeto de dissolução irregular, razão pela qual se afigura presente a hipótese de redirecionamento do feito ao(s) administrador(es)-indicado(s) nos autos.

Pugna pela reformada da decisão recorrida.

Às fls. 149/151 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O pedido de inclusão dos agravados formulada pela Fazenda Pública fundamenta-se na responsabilidade pessoal dos sócios, diretores e administradores da sociedade.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135, III, do CTN, pelo qual a responsabilidade pessoal daqueles relacionados no indigitado dispositivo legal, em relação às dívidas tributárias da sociedade, somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do(s) dirigente(s).

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos administradores.



Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.*

*1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

*2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

*3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

*4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

*5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

*6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

*7. Imposição da responsabilidade solidária.*

*8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."*

*(AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.*

*I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.*

*II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que 'presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular' (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).*

*III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que 'consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução' (sublinhou-se).*

*IV - De se destacar, ainda, que '...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).*

*V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)*

*In casu*, a pessoa jurídica foi regularmente citada (fl. 111); porém, não pagou o débito, nem ofereceu bens à penhora.

Em cumprimento ao mandado de penhora, certificou o executor/oficial de justiça que a empresa encontra-se inativa, tendo encerrado suas atividades, sem o pagamento dos débitos tributários.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n. 435, consolidou o seguinte entendimento:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Destarte, ante a presunção de dissolução irregular da sociedade (Súmula/STJ n.435), exsurge, no juízo próprio da execução fiscal, a legitimidade do(s) administrador(es) indicados pela exequente para figurar no pólo passivo do feito, estando ressalvada a via dos embargos à execução para a apresentação de sua defesa, a fim de se aferir efetiva conduta prevista no art. 135, III, do CTN.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º - A do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de **DAVID ARTHUR BOYES FORD** e **PETER JAMES BOYES FORD** no polo passivo do executivo fiscal.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011254-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011254-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: D LIVROS EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO	: PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00558791220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu a penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada - requerida no percentual de até 30%.

Às fls. 209/210, em sede de antecipação da tutela, a medida foi deferida a fim de se efetuar a constrição sobre o percentual de 10% do faturamento.

Contraminuta não apresentada.

É o relato do essencial.

Decido.

Na ocasião em que a apreciei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal nos presentes autos, assim consignei:

*"Em virtude dos inegáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das*

atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição, conforme previsto na própria Lei 6.830/80.

Saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.

Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 719 e parágrafo único) com as atribuições inscritas nos artigos 728 e 678 do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

Na hipótese, infere-se que a execução fiscal, proposta em outubro/2004, tem por objeto o adimplemento da dívida no valor originário de R\$ 53.270,37.

Processado o feito, citada a executada por AR, não pagou o débito nem indicou bens à penhora, atravessando nos autos exceção de pré-executividade rejeitada pelo magistrado de primeiro grau. Em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação certificou o Oficial de Justiça a não localização da executada e seus bens (fl. 145) e, em diligência ao novo endereço fornecido pela exequente o Oficial de Justiça certificou a ausência de bens aptos à garantia da execução (fl. 168).

Posteriormente, noticiou a exequente que a concordata preventiva requerida pela empresa fora julgada extinta, com o regular pagamento aos credores (fls. 188/189).

Por outro lado, a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da executada, por meio do sistema BACENJUD, revelou-se infrutífera e, após pesquisas negativas, na base de dados do RENAVAN e DOI, sobreveio o pedido de penhora sobre o faturamento e a decisão agravada.

Denota-se assim ter a União empreendido todos os esforços no sentido de localizar bens da executada. Portanto, feitas estas considerações, tenho que o deferimento do pedido de penhora sobre o faturamento é medida de rigor. Quanto ao percentual a incidir, deve ser fixado inicialmente em 10% sobre o faturamento mensal, conforme posicionamento assente na Turma, a fim de não inviabilizar o exercício da atividade empresarial da executada.

A título de ilustração, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À penhora . IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. penhora DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.

III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC.

(REsp 286326/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2001, DJ 02/04/2001, p. 302)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. penhora SOBRE faturamento DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.

II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido.

(STJ, AGA 570268 (200302172640/SP), Rel. Min JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, Dj. 06/12/2004, Pág. 202)."

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, para que o Juízo de primeiro grau implemente, observados os ditames legais, a penhora de 10% do faturamento mensal da executada, até a satisfação integral do débito."

Observe-se que a decisão transcrita encontra amparo em jurisprudência de Tribunal Superior e, ante a inexistência de novos elementos a demonstrar a alteração da situação fática auferida, entendo que a medida antecipatória deve ser convalidada em definitiva.

Por esses motivos, dou provimento ao agravo de instrumento, tal como autoriza o art. 557, §1º-A, do CPC, para deferir a penhora mensal de valores equivalentes a 10% do faturamento da executada.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012212-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : O LUZITANO FABRICA DE DOCES E BOLOS LTDA  
ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00473844720024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu a penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada - requerida no percentual de até 30%.

Às fls. 87/88, em sede de antecipação da tutela, a medida foi deferida a fim de se efetuar a constrição sobre o percentual de 10% do faturamento.

Contraminuta não apresentada.

É o relato do essencial.

Decido.

Na ocasião em que a apreciei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal nos presentes autos, assim consignei:

*"Em virtude dos inegáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição, conforme previsto na própria Lei 6.830/80.*

*Saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.*

*Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 719 e parágrafo único) com as atribuições inscritas nos artigos 728 e 678 do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.*

*Na hipótese, infere-se que a execução fiscal, proposta em novembro/2002, tem por objeto o adimplemento da dívida no valor originário de R\$ 4.818,61.*

*Processado o feito, citada a executada por AR, restou penhorado bem móvel (maquinário) em valor insuficiente à garantia da execução (fls. 26/27).*

*Posteriormente, noticiou a executada a adesão ao Refis. A inicial dos embargos à execução foi indeferida liminarmente, decisão mantida em segundo grau (fls. 28/37).*

*Designado o leilão, não houve licitante interessado na arrematação (fls. 49/50).*

*Por outro lado, a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras da executada, por meio do sistema BACENJUD, revelou-se infrutífera e, após pesquisas negativas, na base de dados do RENAVAN e DOI, sobreveio o pedido de penhora sobre o faturamento e a decisão agravada.*

*Denota-se assim ter a União empreendido todos os esforços no sentido de localizar bens da executada. Portanto, feitas estas considerações, tenho que o deferimento do pedido de penhora sobre o faturamento é medida de rigor. Quanto ao percentual a incidir, deve ser fixado inicialmente em 10% sobre o faturamento mensal, conforme posicionamento assente na Turma, a fim de não inviabilizar o exercício da atividade empresarial da executada.*

*A título de ilustração, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais:*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À penhora . IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. penhora DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.*

*I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.*

*II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.*

*III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC.*

*(REsp 286326/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2001, DJ 02/04/2001, p. 302)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. penhora SOBRE faturamento DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.*

*I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.*

*II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.*

*III - Agravo regimental provido.*

*(STJ, AGA 570268 (200302172640/SP), Rel. Min JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, Dj. 06/12/2004, Pág. 202)."*

*Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, para que o Juízo de primeiro grau implemente, observados os ditames legais, a penhora de 10% do faturamento mensal da executada, até a satisfação integral do débito."*

Observe-se que a decisão transcrita encontra amparo em jurisprudência de Tribunal Superior e, ante a inexistência de novos elementos a demonstrar a alteração da situação fática auferida, entendo que a medida antecipatória deve ser convalidada em definitiva.

Por esses motivos, dou provimento ao agravo de instrumento, tal como autoriza o art. 557, §1º-A, do CPC, para deferir a penhora mensal de valores equivalentes a 10% do faturamento da executada.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012720-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012720-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS MARINHO LINARD  
ADVOGADO : EMERSON ALENCAR MARTINS BETIM e outro  
PARTE RE' : L N MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00160596020084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" da 4ª Vara Federal de Presidente Prudente, que indeferiu o pedido de extinção do feito, sem resolução do mérito, em face da ausência de regularização do polo ativo da ação de embargos à execução. Narra a agravante que a execução fiscal foi aforada em face da pessoa jurídica de direito privado L N MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. para cobrança de IRPJ/99.

Salienta que, após a citação da empresa, e tendo em vista a ausência de bens penhoráveis, foi requerida a inclusão dos sócios, NELSON APARECIDO DA SILVA e LUIZ CARLOS MARINHO LINARD, o que foi deferido.

Ressalta que houve penhora do imóvel e posterior propositura de embargos à execução por LUIZ CARLOS MARINHO LINARD ocorrida em 10/11/08.

Afirma que, na tentativa de intimação da penhora efetuada nos autos da ação de execução, foi constatado o falecimento do agravado, ocorrido em 26/01/2009 (noticiado pela esposa).

Sustenta que, em razão do fato do embargante ter falecido, pugnou pela extinção do feito sem resolução do mérito e a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não havia sido providenciado a regularização processual, apesar do falecimento ter ocorrido mais de um ano.

Anota que incorreu o juiz em erro, haja vista que o falecimento, na verdade, acarreta a necessidade da imediata regularização da representação processual da parte, na forma prevista no art. 43 do CPC, segundo o qual "ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265".

Registra que havia transcorrido mais de um ano do falecimento do embargante sem que houvesse a regularização do polo passivo e da representação processual da ação de embargos.

Aduz que competia ao embargante, através de seu mandatário, proceder a regularização da representação processual e do polo ativo, pois, de acordo com o art. 682, II do CC, o falecimento do mandante cessa o mandato. Sustenta que os atos praticados sem procuração regular são considerados inexistentes, nos termos do artigo 36 e 37 do CPC.

Afirma que a ausência de regularização da representação acarreta a extinção do feito por ausência de pressuposto processual relativo à capacidade de ser parte.

#### DECISÃO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma, que visa desconstituir - total ou parcialmente - o título executivo cobrado na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6830/80. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, conforme preceitua o artigo 204 do CTN, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

A jurisprudência firmou entendimento de que a ausência de regularização da representação processual do autor acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, "in verbis":

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGADO FALECIDO DURANTE A TRAMITAÇÃO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. HERDEIROS NÃO HABILITADOS NOS AUTOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO EM RELAÇÃO AO FALECIDO (ART. 267, VI DO CPC). 1. O falecimento de um dos autores, durante a tramitação do feito, sem que tenha ocorrido a regularização de sua representação processual, acarreta a extinção do processo em relação a este, sem exame do mérito, com apoio no art. 267, VI, do CPC. 2. Assim, o processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em relação ao embargado José Gracindo de Souza, excluindo-se dos cálculos exequendos o valor referente à revisão de seu benefício, com reflexo nos honorários advocatícios sucumbenciais. 3. Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF1, AC 200101000222382, Relator JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO, julgamento em 16/06/2011, publicado no DJ de 06/07/2011)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013840-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : NYCOW IND/ E COM/ DE BOLSAS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ZHEJIANG HUAYANG BOX WRAPPING LEATHER CO LTD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00031324720124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados pela agravante às fls. 155/156.

Sustenta, a embargante, que a conversão do agravo de instrumento em retido, não atende os interesses da demanda, na medida em que o tempo entre o encerramento da fase cognitiva e a lavratura da sentença de primeira instância, além do prazo para recurso, tornará a aquisição sem qualquer interesse econômico, na medida em que o valor do armazenamento superará o valor de mercado dos bens.

Assevera que o BL-Bill Of Land não será apresentado por culpa exclusiva do exportador, não podendo a recorrente - que quitou integralmente a importação - ser responsável pela recusa injustificada do exportador no fornecimento do referido BL.

Requer o provimento dos Embargos Declaratórios para determinar a imediata liberação das mercadorias apreendidas.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, quanto ao inconformismo que se extrai do bojo dos aclaratórios, constato que o embargante não aponta qualquer omissão, contradição ou obscuridade, na decisão agravada, de modo a conduzir à prestação jurisdicional integrativa pela via dos embargos.

Assim, é de ser recebida a petição de folhas 155/156 como pedido de reconsideração.

Esclareço ser irrecurável a decisão do Relator que converte o agravo de instrumento em retido, regulamentação esta emanada da reforma legislativa para restrição ao agravo de instrumento, a qual teve início com a Lei nº 10.352/2001, findando com o advento da Lei nº 11.187/2005.

Nesse sentido, trago a lume o entendimento da C. Superior Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO - ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - IMPOSSIBILIDADE - REQUISITOS REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.*

*1. A Corte Especial deste Superior Tribunal entendeu que a decisão prevista no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, que converte o agravo de instrumento em retido, é irrecurável, podendo ser atacada somente por meio de mandado de segurança.*

*2. A análise da existência dos requisitos elencados no inciso II do art. 527 do Diploma Processual, capazes de impedir a conversão do instrumento em retido, é inviável em recurso especial, tendo em vista o necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp 1161847, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, v.u., DJE DATA:04/03/2010)."*

Ante o exposto, é de se manter a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, em todos os seus

termos.

Intime-se.

Cumpra-se integralmente a decisão de fls. 152/153 e versos, em especial a imediata baixa dos presentes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016065-31.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016065-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : JOSE MIRANDOLA FILHO  
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00023359220124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **José Mirandola Filho**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, na qual se buscava a determinação de que o agravado analisasse os processos administrativos de georreferenciamento n.º 54290.000814/2005-78 (Fazenda União), n.º 54290.002213/2006-81 (Fazenda União II), n.º 54290.003785/2010-63 (Fazenda Três Irmãos) e n.º 54290.000001151/2005-17 (Fazenda Prudentão) para a liberação da certificação dos respectivos imóveis rurais (fls. 126/130).

Argumenta, em síntese, que impetrou mandado de segurança contra ato omissivo do agravado que, há anos, mantém-se inerte quanto à análise dos requerimentos de certificação dos imóveis mencionados. A certificação de imóvel rural é exigência imposta pela Lei n.º 10.267/01 e pelo Decreto n.º 4.449/02, que alteraram a Lei de Registros Públicos (Lei n.º 6.015/73) e trouxeram a necessidade de identificação e georreferenciamento de imóveis rurais com a apresentação de mapas e memoriais descritivos que dependem da aprovação da autarquia agravada e que:

- a) é indubitosa a obrigação de identificação de imóvel rural por georreferenciamento, memorial descritivo e demais trabalhos técnicos assinados por profissional habilitado, nos termos da Lei de Registros Públicos, bem como que cumpre à autarquia fundiária a certificação desses trabalhos;
- b) sem a emissão da certificação, fica o agravante impedido de exercer seu direito de disposição dos bens de sua propriedade, o que lhe traz consideráveis prejuízos, eis que fica impedido de alienar, hipotecar ou promover qualquer outro ato registral perante a matrícula dos imóveis, o que fere o seu direito líquido e certo;
- c) a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, em seus artigos 48 e 49, confere ao agravado/impetrado o prazo de até 30 dias para a emissão de decisão. O agravante não pode sofrer restrições ao seu direito líquido e certo de propriedade pela inércia da impetrada/agravada;
- d) o direito de um não exclui o direito de outro, assim, caso outros estejam na mesma situação que o requerente, devem fazer valer seus direitos perante a autoridade judiciária. Se outros administrados esperam passivamente seus pedidos ser analisados, o agravante está determinado em fazer valer seus direitos que estão estampados na Constituição Federal. Se o Estado não tem condições de analisar os processos de certificação não pode exigir a



certificação dos administrados;

e) não importa se há ou não fila na análise dos processos pelo INCRA/MS, o que importa é que o recorrente tem o direito, e o Estado-Juiz tem que garanti-lo. O próprio juízo *a quo* admitiu que o impetrante não pode ficar à mercê da administração pública, à espera, por tempo indeterminado, que seu pedido seja atendido e, assim, não se pode vincular o reconhecimento do seu direito com qualquer ato coletivo;

f) diante da existência de outros milhares de processos para serem analisados o juiz de primeiro grau de jurisdição, indeferiu a liminar. Entretanto, condicionar a tutela do evidente direito do agravante ao cumprimento de todas as pendências que existem no INCRA/MS mostra-se uma grave afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, consignado na Carta Maior.

Pede a antecipação da tutela recursal, diante da prova inequívoca das alegações, consubstanciada no farto material acostado à petição inicial, bem como do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, visto que a ausência da certificação impede a disposição ou arrendamento, além da livre administração dos bens, para que se determine ao agravado o rigoroso atendimento do prazo previsto na Lei de Processo Administrativo Federal para a análise de todo e qualquer pedido ou documento dirigido aos procedimentos mencionados, com a certificação dos imóveis rurais em prazo não superior a 10 dias, sob pena de multa nos termos do artigo 287 do Código de Processo Civil. Requer ainda que conste da decisão proferida no presente agravo que, caso haja pendência na documentação, após seu cumprimento pelo impetrante, seja o processo reanalisado com a observação dos prazos da Lei n.º 9.784/99.

#### **É o relatório. Decido**

Inicialmente, cabe transcrever o que dispõem os artigos 176 e 225 da Lei n.º 6.015/73 (Lei de Registros Públicos):

*Art. 176 - O Livro nº 2 - Registro Geral - será destinado, à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro nº 3.*

*§ 1º A escrituração do Livro nº 2 obedecerá às seguintes normas:*

*I - cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência desta Lei;*

*II - são requisitos da matrícula:*

*1) o número de ordem, que seguirá ao infinito;*

*2) a data;*

*3) a identificação do imóvel, que será feita com indicação:*

*a - se rural, do código do imóvel, dos dados constantes do CCIR, da denominação e de suas características, confrontações, localização e área;*

*b - se urbano, de suas características e confrontações, localização, área, logradouro, número e de sua designação cadastral, se houver.*

*(...)*

*§ 3º Nos casos de desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais, a identificação prevista na alínea a do item 3 do inciso II do § 1º será obtida a partir de memorial descritivo, assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, geo-referenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA, garantida a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais.*

*§ 4º A identificação de que trata o § 3º tornar-se-á obrigatória para efetivação de registro, em qualquer situação de transferência de imóvel rural, nos prazos fixados por ato do Poder Executivo.*

*(...)*

*Art. 225 - Os tabeliães, escrivães e juizes farão com que, nas escrituras e nos autos judiciais, as partes indiquem, com precisão, os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis, mencionando os nomes dos confrontantes e, ainda, quando se tratar só de terreno, se esse fica do lado par ou do lado ímpar do logradouro, em que quadra e a que distância métrica da edificação ou da esquina mais próxima, exigindo dos interessados certidão do registro imobiliário.*

*(...)*

*§ 3º Nos autos judiciais que versem sobre imóveis rurais, a localização, os limites e as confrontações serão*

obtidos a partir de memorial descritivo assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, geo-referenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA, garantida a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais.

Por sua vez, tem o seguinte teor o Decreto n.º 4.449/02, em seu artigo 9º:

Art. 9oA identificação do imóvel rural, na forma do § 3o do art. 176 e do § 3o do art. 225 da Lei no 6.015, de 1973, será obtida a partir de memorial descritivo elaborado, executado e assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro, e com precisão posicional a ser estabelecida em ato normativo, inclusive em manual técnico, expedido pelo INCRA.

§1oCaberá ao INCRA certificar que a poligonal objeto do memorial descritivo não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado e que o memorial atende às exigências técnicas, conforme ato normativo próprio. (grifamos)

§2oA certificação do memorial descritivo pelo INCRA não implicará reconhecimento do domínio ou a exatidão dos limites e confrontações indicados pelo proprietário.

Nesses termos, compete à autarquia federal agravada (INCRA/MS) a identificação de imóvel rural mediante a certificação de georreferenciamento. Por outro lado, a Lei n.º 9.874/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina, em seus artigos 48 e 49, que a administração pública federal tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada, *verbis*:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*In casu*, está demonstrado que a parte agravante apresentou pedido de certificação junto ao INCRA/MS, bem como os documentos necessários para instruir os respectivos pedidos, conforme se verifica das fls. 51/56 (Fazenda União), 57/81 (Fazenda União II), 82/93 (Fazenda Três Irmãos) e 94/100 (Fazenda Prudentão). Dessa forma, ante a demora na análise do pleito, resta patente a violação de seu direito. A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, LXXVIII da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável. Nesse sentido, merece destaque o seguinte julgado desta corte regional, dado que assim tratou da matéria:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.

*1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança.*

*2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança.*

*3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo.*

*4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução.*

*5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda*

Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (grifei) (AC n.º 0006359-71.2009.4.03.6000/MS, rel. Des. Federal LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, Julg.: 26/09/2011, v.u., D.E. 07/10/2011)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não destoa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido. (grifei)

(REsp 980271/SC, 2007/0195263-4, rel. Min. JOSE DELGADO, 1ª Turma, Julg.: 18/12/2007, v.u., DJe 03/03/2008)

Dessa forma, apresentados os pedidos administrativos em 05/2005, 07/2006, 03/2010 e 10/2009 (fls. 58, 81, 93 e 99), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INCRA, concluísse o processo. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo agravante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pedido seja atendido, como alegado. Entretanto, descabe a fixação do prazo de 10 dias para a efetiva certificação dos imóveis, nos termos requeridos, mas sim a determinação de que a parte agravada cumpra de imediato as suas obrigações no que se refere à análise e conclusão dos processos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar que o INCRA/MS proceda à imediata análise dos processos administrativos em discussão, para o fim da certificação dos respectivos imóveis rurais, sob pena do pagamento de multa pelo descumprimento, fixada em R\$ 100,00 por dia, nos termos do artigo 287 do CPC.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016553-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : M ANDRADE REPRESENTACOES PUBLICIDADES S/C LTDA -ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 747/1555

ADVOGADO : DEMETRIUS MARCEL DOMINGUES CAPODEFERRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00050268320124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para determinar a inclusão dos débitos tributários previstos nas inscrições n.º 80.2.08.005797-45, 80.6.08.015560-04, 80.6.08.015561-87 e 80.7.08.004054-17 na consolidação do parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, a expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa e a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários mencionados, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, ao fundamento de que houve erro material na indicação do dispositivo correto em que se enquadrava a dívida, em decorrência da ausência de atendimento pessoal ao contribuinte, o que, diante do princípio da proporcionalidade, não pode obstar o parcelamento da dívida, sobretudo quando demonstrada boa-fé pelo cumprimento dos requisitos legais.

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo verifico que houve a extinção do feito originário, conforme sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 06/09/2012.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017129-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017129-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TAKEDA PHARMA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS VICENTE DA SILVA NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00013168220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TAKEDA PHARMA LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, que objetivava a liberação pela ANVISA de lote importado do medicamento TACHOSIL.

Às fls. 404/405, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

A empresa pugnou pela reconsideração do referido "decisum", restando, entretanto, mantido (fls. 421).

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017133-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017133-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : NOVA MERCANTE DE PAPEIS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021737620124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NOVA MERCANTE DE PAPÉIS LTDA. e sua filial** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, que objetivava, em síntese, ver reconhecido seu direito às reduções previstas pela Lei nº 10.865/04 na importação de papéis para impressão de periódicos.

Às fls. 132/135 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 137/140 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0017368-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : BELLMAN NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PETIÇÃO : AG 2012155432  
RECTE : BELLMAN NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA  
No. ORIG. : 00020731820124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo interposto por Bellman Nutrição Animal Ltda. contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do

Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, sob fundamento de que o termo *insumos* a ensejar o emprego dos créditos no PIS e na COFINS deve ser entendido com o significado de bens ou serviços utilizados diretamente na fabricação de produtos destinados à venda ou na prestação de serviços, bem como que descabe ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal não previsto expressamente em lei (fls. 67/72).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo verifico que foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança originário (proc. n.º 0002073-18.2012.4.03.6106), com a consequente extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, bem como o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017751-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017751-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : CENTRO DE FORMACAO E RECICLAGEM PROFISSIONAL DE  
VIGILANTES MARAJOX LTDA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO DE SOUZA PAZOTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00044062220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que deferiu em parte, para autorizar Milton Alves de Araujo a prestar serviços de instrutor de tiros na empresa impetrante até a prolação de sentença.

A agravante informou que o mandado de segurança impetrado pelo CENTRO DE FORMAÇÃO E RECICLAGEM PROFISSIONAL DE VIGILANTES MARAJOX LTDA., cujo objeto da liminar era a suspensão da ordem de descredenciamento do Sr. Milton Alves de Araujo.

Relata que, em 30/11/2009, foi credenciado como instrutor de tiro, entre outras disciplinas, o Sr. Milton Alves de Araújo, após prévio procedimento administrativo de credenciamento aprovado pelo então presidente da Comissão de Vistoria da DPF/DDE/SP.

Narra que, durante procedimento administrativo interno da Delegacia de Polícia Federal de revisão do referido credenciamento, foi constatado que este tinha sido obtido pela apresentação inidônea, induzindo em erro a então autoridade concedente, tendo em vista que o Sr. Milton não possui credenciamento junto ao Sistema Nacional de Armas - SINARM ou junto à Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados do Exército - DFPC, que são qualificações que o habilitam ao credenciamento.

Salienta que a documentação considerada inidônea de Curso de Formação de Instrutor de Tiros, expedida por Associação Desportiva localizada na cidade de São Paulo, continha indevidamente símbolos do Exército Brasileiro e da Polícia Federal, o que fez o então presidente da Comissão de Vistoria crer que o referido curso era

reconhecido pelo Exército Brasileiro.

Destaca que tal fato foi comunicado pela chefia da Delegacia de Polícia Federal de Presidente Prudente à Superintendência em São Paulo para análise e apuração criminal de eventual prática do crime descrito no art. 296, §1º, inciso III, do Código Penal.

Sustenta que, nos termos da Portaria nº 387/06-DG/DPF, de 28 de agosto de 2006, alterada pela Portaria nº 358, de 19 de junho de 2009, já se exigia na época da concessão do Credenciamento que o postulante a instrutor de tiro fosse previamente credenciado junto ao Sistema Nacional de Armas - SINARM ou junto à Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados do Exército - DFPC/EB, requisito que não foi observado no caso em tela.

Ressalta que foram efetivamente observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo sido tomadas pela Polícia Federal medidas administrativas prévias à Notificação nº 03/2012, onde foi constatado que o requisito objetivo prévio não foi obedecido pelo instrutor (ausência de formal credenciamento junto ao SINARM ou ao DFPC/EB), conforme se depreende do Parecer nº 2221/2011-DELP/CGCSP/IREX, da relação atualizada de instrutores credenciados pela Polícia Federal - SINARM em todo o país, da consulta formal junto aos órgãos superiores da Polícia Federal, além de consulta formal junto ao Exército.

Afirma que a Notificação nº 03/2012 enviada ao impetrante, ora agravado, teve caráter condicional, alertando o instrutor Milton Alves de Araújo acerca de sua impossibilidade de ministrar atividades de docência relacionadas à disciplina de armamento e tiro, fato objetivo, de simples constatação formal, que poderia ser facilmente sanado com a apresentação de sua habilitação técnica no prazo estipulado, o que não ocorreu.

Anota que o ato de concessão de credenciamento do Sr. Milton Alves de Araújo foi inválido, pois ele não possuía e não possui credenciamento junto ao Sistema Nacional de Armas - SINARM e nem à Diretoria de Fiscalização de Produtos controlados do Exército.

Destaca que não se pode falar em direito adquirido e/ou ato jurídico perfeito, porquanto tais princípios só têm aplicação em se tratando de situação que se afigure de acordo com a lei, o que não ocorreu na espécie.

Salienta que o Administrador Público está adstrito ao Princípio Constitucional da Legalidade e que se constatado ser ele contrário à lei, tem o dever de anulá-lo, sob pena inclusive de responsabilização funcional.

Registra que as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Este o caso dos autos: a fundamentação deste recurso é relevante e suficiente para que não apreciada e decidida nos termos como requerido, poderá ensejar lesão grave à própria atuação do órgão de polícia federal.

Com efeito, o ato administrativo impugnado, foi veiculado dentro do princípio da legalidade e devidamente motivado fundamentou-se no regramento que rege a atividade de instrutor de curso de tiro.

A Portaria nº 387/06-DG/DPF, dispõe no art. 47, "caput" e inciso V:

*"Os instrutores das empresas de curso de formação deverão ser previamente credenciados pela DELESP ou CV cujo indeferimento poderá ser objeto de recurso dirigido ao DREX, no prazo de 10(dez) dias.*

*§ 1º. Para o seu credenciamento junto à DELESP ou CV, o instrutor deverá apresentar documentos que comprovem sua qualificação, como currículos, certificados e experiências profissionais, devendo ser observados os seguintes critérios:*

*.....  
IV- credenciamento no Sistema Nacional de Armas - SINARM ou Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados do Exército Brasileiro - DFPC/EB, no caso de instrutor civil ou militar, responsável pela disciplina de Armamento e Tiro."*

Não está o agravado devidamente licenciado sendo temerário que alguém que não detenha as condições legais exigíveis para lidar e trabalhar com armas de fogo e mais ainda instruir outros não tenha sua situação devidamente regularizada perante os órgãos competentes.

Ressalta ainda dos autos de recurso situação que não pode ser ignorada. A documentação apresentada do referido Curso de Formação de Instrutor de Tiro por associação desportiva, trazia indevidamente, e isto é muito grave, os símbolos do "**Exército Brasileiro e da Polícia Federal**" no documento.

Ora, quem autorizou o agravado, ou essa entidade de direito privado, a se valer indevida e fraudulentamente de símbolos desses dois entes? Seria para a captação de clientela, ou será que a atividade desenvolvida caminha por seara diversa dos interesses da sociedade?

Andou bem, pois, a Administração em rever o ato de concessão de exercício de atividade controlada, pois induzida a erro, o ato é nulo e demais disso a liberdade de exercer atividade (trabalho, ofício ou profissão), deve atender às qualificações previstas ou exigidas em lei, nos termos do inciso XIII do art. 5º da CF.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018433-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SILGAN WHITE CAP DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE MOURA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070186620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SILGAN WHITE CPA DO BRASIL LTDA.** contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu liminar, cujo objetivo a inclusão de todos os seus débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Às fls. 46 e v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019616-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019616-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro  
: FERNANDA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDA DE OLIVEIRA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072897520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em autos de mandado de segurança objetivando autorização para que o impetrante, advogado, protocolize requerimentos dos segurados, por ele representados, obtenha certidões com ou sem procuração, bem como vista dos autos de processos administrativos em geral, dentro e fora da repartição, pelo prazo de 05 (cinco) dias, independente de prévio agendamento, filias e senhas.

Às fls. 116/118, foi acostada aos autos cópia da sentença proferida na ação mandamental n. 0007289-75.2012.403.6100, a qual concedeu parcialmente a segurança, com resolução de mérito, fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019854-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019854-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A e outros  
: WERNER GERHARDT JUNIOR espolio  
: ROBERTO MULLER MORENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00322304720064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO MORENO NETO** contra decisão que, em execução fiscal, não conheceu do incidente de falsidade documental apresentado pelo ora agravante.

Narra o agravante que a execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional tinha o fito de cobrar valores apurados a título de tributos devidos pela empresa FAMA FERRAGENS S/A, tendo sido incluído no polo passivo na condição de corresponsável.

Sustenta que insurgiu contra essa situação por meio de embargos à execução e que paralelamente apresentou incidente de falsidade, em razão da decisão que determinou a sua inclusão no polo passivo estar fundamentada em documento falso consistente em declaração do Sr. Claudelias Nascimento de Abreu.

Afirma que a decisão guerreada não conheceu o incidente de falsidade ao argumento de que a referida matéria constava também dos embargos à execução oposto, o que de fato ocorreu, de forma a bem expor essa problemática também naquela peça de defesa.

Salienta que o incidente de falsidade foi rejeitado, pois o juiz monocrático entendeu não ser cabível esse instrumento processual em sede de execução fiscal, tendo em vista a necessidade de dilação probatória e ser a matéria passível de arguição em sede de embargos à execução fiscal.

Destaca que o incidente de falsidade pode ser instaurado em qualquer tempo e grau de jurisdição e que, como incidente, deve ser apreciado nos autos do processo no qual foi juntado o documento cuja veracidade se contesta.

Alega ainda que, caso seja a matéria pertinente ao incidente de falsidade examinada em sede dos Embargos à Execução Fiscal, deve o processo executivo ficar suspenso, enquanto os embargos não forem definitivamente decidido.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, o e. Supremo Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a arguição de falsidade quando dependa de produção e do exame de prova deve ser formulada nos embargos à execução, *in verbis*:

*"EXECUÇÃO. Falsidade do título. Arguição.*

*A arguição da falsidade do título que embasa a execução, cujo reconhecimento depende da produção e do exame de prova, inclusive pericial, deve ser formulada através de embargos à execução, e não simples petição no processo de execução.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, RESP 112.959/GO, 4ª Turma, relator Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 10.11.1997)*

No mesmo sentido, o voto da lavra da e. Ministra LAURITA VAZ, no RE nº 821.714, publicado no DJE 14.06.2010, *in verbis*:

"...

*Verifica-se que, no aresto acima aduzido, foi firmado entendimento no sentido de que, na forma da melhor técnica jurídica, não é possível a utilização da via incidental na seara da execução, tendo em vista a necessidade de dilação probatória, o que não se coadunaria com esta via.*

*Da leitura das razões de decidir colacionadas, é possível depreender-se a conclusão que, constituindo-se os embargos do devedor verdadeira ação de conhecimento este é o leito processual correto para deduzir - como matéria de defesa - a alegação de falsidade, porquanto apenas nessa via, a quaetio júris poderá ser tratada com a carga de cognição necessária à solução da demanda, o que possibilitará a entrega da prestação jurisdicional da maneira mais escorreita."*

Destaco que o agravante asseverou que nos Embargos à Execução também foi ventilada a matéria concernente ao incidente de falsidade.

Não se pode admitir, pois, que o corresponsável utilize-se de dois instrumentos objetivando o mesmo fim processual. E considerando-se que os embargos à execução consistem em ação de conhecimento exauriente, por meio do qual o embargante poderá produzir ampla dilação probatória, carece de interesse processual o executado para apresentar incidente de falsidade documental, nesta fase processual.

A extensão do pedido posto nestes autos é inadmissível, pois a impugnação deste Agravo refere-se especificamente ao processo de Execução Fiscal nº 0032230-47.2006.403.618-2 e não aos Embargos à Execução. De qualquer modo, é evidente que a matéria arguida somente é cabível como matéria preliminar (objeção) nos Embargos da forma como bem pontuou o i. magistrado.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão agravada, *in verbis*:

*"A arguição de falsidade, prevista do artigo 390 do Código de Processo Civil, é uma modalidade de defesa relacionada ao processo de conhecimento, já que todo o seu regramento encontra-se disposto no Capítulo VI (Das Provas), do Título VIII (Do Procedimento Ordinário), do Código de Processo Civil, e pelo fato de que não se admite em sede executiva, dilação probatória antes de garantido o juízo.*

*A excepcional hipótese de ser suscitado 'incidente de falsidade documental' em processo de execução (civil ou fiscal), segundo a melhor doutrina e jurisprudência, somente pode ser acolhida, se o incidente for apresentado no mesmo prazo para o oferecimento dos embargos, e após a regular garantia da dívida.*

*Neste sentido:*

*'A arguição de falsidade, prevista no art. 390 do CPC, em processo de execução, deve ser suscitada no prazo para o oferecimento dos embargos; dada sua relevância, nada impede que, alternativamente, seja apresentada, como defesa, no corpo dos embargos (Bol. AASP 2.254/2.163)' (in 'Código de Processo Civil e legislação processual em vigor', Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa - 36ª edição; Saraiva; São Paulo; pág 462).*

*Pois bem. No presente caso, inexistente qualquer garantia da dívida.*

*Ainda que assim não fosse, não se poderia admitir que o incidente de falsidade documental fosse utilizado como*

*corolário da exceção de pré-executividade, meio de defesa excepcional por meio do qual se permite a apreciação de matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz.*

*Outrossim, deve ser rechaçado o 'incidente de falsidade documental' apresentado pelo executado, pois que inoportuno para este momento processual, já que a discussão por ele suscitada será devidamente apreciada nos embargos opostos, durante a fase instrutória daquele processo."*

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020247-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020247-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AUTITEC AUTOMACAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036663220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade**, após prévia manifestação da exequente, para declarar prescrita a dívida **declarada em 10/05/2000**, determinando o prosseguimento da execução quanto aos débitos remanescentes, bem como **indeferiu o pedido de inclusão de sócio** no pólo passivo da execução fiscal, requerido pela União (Fazenda Nacional), **reduzindo os encargos do Decreto-Lei nº. 1.025/69 para 10%**, à vista da sucumbência recíproca, vez que tal verba compreende honorários advocatícios.

Inconformada, sustenta a exequente, agravante, a não ocorrência da prescrição do débito referente à declaração nº **000100200020279224**.

Aponta a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Aduz que, a redução do encargo para 10% afronta a previsão legal, pois o encargo é estabelecido na percentagem de 20%, a teor do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Requer a agravante atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado "a quo" a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar

em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal arguição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: "*A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide.*" Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por acolher parcialmente as alegações da executada para reconhecer a prescrição parcial do crédito tributário, em relação aos débitos referente à declaração nº **000100200020279224**, **reduzindo os encargos do Decreto-Lei nº. 1.025/69 para 10%**, à vista da sucumbência recíproca. Indeferiu, também, **o pedido de inclusão de sócio** no pólo passivo da execução fiscal, requerido pela União (Fazenda Nacional).

Do exame dos autos constato que a ação executiva, ajuizada em 11/04/2005, baseia-se na cobrança da COFINS vencida no período compreendido entre 15/02/2000 e 15/01/2001, inseridas na (CDA nº 80.6.05.002390-00), IR LUCRO PRESUMIDO vencido entre 28/04/2000 e 31/01/2001 (CDA nº 80.6.05.002391-82) e de PIS-FATURAMENTO vencido entre 15/03/2000 à 15/01/2001 (CDA nº 80.7.05.000730-95).

Embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Conforme se depreende da Certidão de Dívida Ativa acostada aos autos às fls. 27/65, os créditos tributários reconhecidos como prescritos, em que pese seus vencimentos terem ocorrido no período de 2000 e 2001, certo é que os mesmos foram constituídos em: 10/05/2000, 27/09/2001, 10/08/2000, 09/11/2000 e 06/02/2001, com fulcro em declaração entregue pelo contribuinte (DCTF), conforme se infere do documento de folha 127.

A teor do art. 174, Caput, do Código Tributário Nacional, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário - e não na data de vencimento do tributo. Destarte, considera-se para efeitos de contagem do prazo prescricional, no caso em apreço, a data de 11/05/2000, 28/09/2001, 11/08/2000, 10/11/2000 e 07/02/2001.

Neste aspecto, considerando os documentos colacionados aos autos e levando-se em conta que a Declaração nº **000100200020279224** foi entregue pelo contribuinte em 10/05/2000, o feito executivo fora ajuizado em 11/04/2005, e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 15/06/2005, não vislumbro, ao menos neste juízo preambular, a alegada prescrição do crédito tributário constituído através pois, o ajuizamento do executivo fiscal deu-se dentro do prazo quinquenal, conforme as datas indicadas.

Neste sentido, o precedente jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM O DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente.*

*2. omissis*

*3. omissis*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)."*

Dessa forma, resta controvertida a prescrição reconhecida na decisão impugnada e, portanto, o conjunto probatório dos autos impossibilita a formação de juízo favorável à pretensão veiculada na exceção de pré-executividade.

Na hipótese, a questão relacionada à prescrição é matéria que não prescinde de exame aprofundado e de dilação probatória, o que somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com a juntada de documentos e manifestações das partes.

Portanto, afastada a prescrição, é de se determinar o prosseguimento da execução com a observância ao percentual de 20%, a título de encargo, conforme o disposto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

No tocante a inclusão do sócio no pólo passivo da execução, observo que a empresa foi citada e não pagou o débito, nem indicou bens à penhora, tendo o Senhor Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e

avaliação, certificado ter deixado de proceder à penhora, por não ter localizado bens no endereço indicado (fls. 114 e verso).

Tendo em vista que o sócio atuava na gerência da sociedade devedora, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Nesse sentido, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.**

**RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.**

**NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)."

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

**CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.**

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - REsp 1242666 / RS - RECURSO ESPECIAL 2011/0054227-0 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 07/02/2012 - DJe 14/02/2012)."

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

**REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO**

**OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. A análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) exige, em regra, reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)."

Por agora, a inclusão dos sócios proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão. Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.020467-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SUELY PANNOCCHIA DE BALBI  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA ARAUJO DA MOTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00132792420114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Opõem a agravante embargos de declaração à decisão monocrática, na qual foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pleiteada em sede de agravo. Aponta a ocorrência de contradição uma vez que o depósito efetuado às fl. 130 dos autos de origem foi realizado corretamente, ou seja, com o valor devido em 16/12/2011 e a tutela recursal pleiteada em sede de agravo de instrumento foi indeferida.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.*

*1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

*2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*

*3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*

*4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*

*5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

**6 - Recurso provido."** (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175).

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.*

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.  
-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei." (EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.**

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.*

*-Embargos rejeitados."*

*(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117).*

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração, por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Outrossim, o pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020595-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020595-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: MARIA LUIZA RIBEIRO PINTO
ADVOGADO	: GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00042635420124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA LUÍZA RIBEIRO PINTO** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela, que objetivava o cancelamento do arrolamento dos bens da autora, em razão da alteração do valor do limite fixado por meio do Decreto nº 7.573/11.

Às fls. 104/106 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020948-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104448620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para assegurar à impetrante que proceda ao desembaraço dos seguintes bens: equipamento de tomografia computadorizada (tomógrafo) - LI 12/1792204-5, ressonância óptima - LI 12/1779530-2 e aparelho de Raio-X - Modelo Digital Diagnost - LI 12/1779471-3, sem o recolhimento do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados, do PIS e da COFINS.

A agravante, preliminarmente, alega a nulidade da decisão agravada, visto que o artigo 7º da Lei nº 12.016/2009 veda a concessão de liminar para entrega de mercadoria e bens provenientes do exterior.

Assevera que agravada não logrou comprovar, de plano, a existência de direito líquido e certo, nem tampouco o cumprimento de todos os requisitos legais exigidos para a fruição do benefício fiscal que aponta, tais como aqueles previstos nos arts. 4º e 5º da Lei nº 12.101/2009.

Afirma que a agravada não foi capaz de provar sua condição de entidade beneficente de assistência social, questão essa sujeita a extensa dilação probatória.

Aduz que a agravada não é uma entidade de natureza eminentemente filantrópica ou beneficente de assistência social posto que auferir lucros.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Dispõe o artigo 150 do Texto Constitucional:

*"Art. 150: Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*VI - instituir impostos sobre:*

*(...)*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;*

*(...)*



*§ 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c" compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas relacionadas."*

Referido dispositivo constitucional trata da imunidade no tocante aos impostos incidentes sobre o patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, suas fundações, entidades sindicais dos trabalhadores, instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. Ainda, nos termos do seu parágrafo 4º, o patrimônio, a renda e os serviços devem estar relacionados à finalidade essencial da entidade.

A lei a que alude o dispositivo constitucional é o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, recebido pela Constituição Federal com status de lei complementar e os requisitos para o reconhecimento e exercício estão contidos no artigo 14, conforme abaixo transcrevo:

*"Art. 14. O disposto na alínea c do inc. IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado.*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais.*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*§ 1º. Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício."*

Da leitura do estatuto social da agravada, constata que o "Einstein" é *pessoa jurídica de direito privado, é uma associação civil sem fins lucrativos*" (fl. 80).

Para atendimento dessa finalidade, a entidade desenvolve as seguintes atividades: a instituição, a manutenção, o desenvolvimento e o fortalecimento do Hospital; a inclusão social; a instituição de cursos profissionalizantes na área da saúde, nos níveis técnico, superior, pós-graduação e de aperfeiçoamento; a instituição de sistemas de apoio à pesquisa e ao ensino; a manutenção de convênios e outros tipos de colaboração com entidades privadas ou públicas, do país ou do exterior, com vistas ao desenvolvimento de suas atividades; a importação, exportação e a distribuição de tecnologia, produtos, serviços e equipamentos em geral, relacionados às suas finalidades, podendo, para tanto, firmar acordos ou associar-se a pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, inclusive para a simples comercialização de produtos e serviços; a concessão de bolsas de estudo e a prática de atos beneficentes compatíveis com as suas finalidades; o atendimento às exigências determinadas pelo Estado, em sentido amplo, na forma da lei, para o desenvolvimento do serviço social e hospitalar; a concessão de licença a terceiros para uso de patentes e outros privilégios obtidos; a atuação como terceiro prestador de serviços relacionados à sua finalidade; a instituição de prêmios científicos, culturais e de contribuição para a humanidade; a promoção do voluntariado; o desenvolvimento de esforços que viabilizem a canalização de aportes financeiros ou de contribuições de qualquer natureza para programas e projetos sociais; a realização de atividades informativas e didáticas no âmbito de seu campo de ação, realizando cursos, palestras, seminários, debates e congressos científicos (fl. 81).

Consta expressamente do Estatuto que nenhum associado será remunerado pelo exercício de cargo (art. 28, inciso VI), não havendo, de acordo com o parágrafo único do artigo 34, distribuição entre os seus membros, conselheiros, diretores ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, vantagens, benefícios, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, os quais integralmente aplicados na consecução do seu objetivo social (fl. 99).

O patrimônio do "Einstein" é constituído das contribuições dos associados; por doações, auxílios e subvenções que lhes forem destinadas, inclusive provenientes ou convênios celebrados com órgãos e entidades governamentais e instituições privadas; proventos auferidos dos serviços prestados pelo EINSTEIN em caráter oneroso; por subvenções ou dotações orçamentárias oriundas de orçamentos públicos, decorrentes de co-participação em programas, projetos ou atividades com objetivos afins, ou ainda por recursos nacionais ou internacionais oriundos de instituições congêneres para viabilizar a concretização dos objetivos propostos; legados e doações testamentárias; por toda e qualquer outra renda, receita, ganhos, ingressos ou acréscimos patrimoniais a qualquer título ou de retorno proporcionado pelos seus móveis e imóveis e direitos de que for titular ou beneficiária (fls. 98/99).

Como ressalta Regina Helena Costa: *"a qualificação de uma entidade como sendo 'sem fins lucrativos' exige o atendimento de dois únicos pressupostos: a não-distribuição dos lucros auferidos (ou superávits) e a não-reversão do patrimônio da mesma às pessoas que a criaram, com a aplicação dos resultados econômicos positivos obtidos na própria entidade"* (in. Imunidades tributárias - teoria e análise da jurisprudência do STF. Malheiros: São Paulo, 2006, 2ª ed, p.181).

Verifica-se nos autos que a impetrante protocolou, em 22.12.2009, pedido de Renovação de Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social (Certidão do Conselho Nacional de Assistência Social - fl.107).

Como bem ressaltado pelo agravado, na inicial do *mandamus*, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CNAS continua em vigor em decorrência da apresentação tempestiva do pedido de renovação - nos moldes determinados pelo artigo 24 da Lei nº 12.101/2009.

Vale ainda observar que o provimento jurisdicional buscado não afasta a atividade fiscalizatória da Administração Pública.

Portanto, foram acostados documentos comprobatórios do cumprimento dos requisitos do art. 14 do CTN.

Outra questão que se coloca consiste na amplitude da imunidade tributária, garantida pela Constituição Federal, aos impostos incidentes quando do desembaraço de mercadoria importada.

É certo que, por interpretação literal, somente o patrimônio, a renda e os serviços vinculados às finalidades essenciais da entidade estariam imunes, o que afastaria a pretensão da impetrante de não recolher o IPI e o Imposto de Importação incidentes sobre os bens importados.

Todavia, necessário considerar o intuito do constituinte ao prever a imunidade tributária para certos entes ou determinadas situações.

O art. 150, IV, da Constituição Federal veicula norma constitucional impeditiva da atribuição de competência tributária em relação a certas pessoas, bens e situações.

Leciona Luciano Amaro: *"O fundamento das imunidades é a preservação de valores que a Constituição reputa relevantes (a atuação de certas entidades, a liberdade religiosa, o acesso à informação, a liberdade de expressão, etc.) que faz com que se ignore a eventual (ou efetiva) capacidade econômica revelada pela pessoa (ou revelada na situação), proclamando-se independentemente da existência dessa capacidade, a não tributabilidade das pessoas ou situações imunes."* (Direito Tributário Brasileiro, 2ª edição, Editora Saraiva, pág. 145)

Portanto, o objetivo de inibir constitucionalmente a tributação consiste em preservar determinados entes, objetos ou situações que o constituinte considerou necessário resguardar.

Da mesma forma, as entidades de assistência social têm por objetivo atuar em parceria com o ente estatal para o desenvolvimento de determinadas atividades. Desempenha função de relevância constitucional, merecendo ampla proteção.

No caso em apreço, consta do art. 2º do Estatuto ser a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, com finalidade de promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar, do ensino e da pesquisa, em nível de excelência.

Depreende-se que importou bens para o aprimoramento das suas atividades essenciais, até porque não tem finalidade lucrativa.

Nesse caso, as operações realizadas encontram-se subsumidas à regra imunizante, prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal com relação ao IPI e ao imposto de importação, incidentes sobre as mercadorias importadas, diretamente relacionadas às atividades por ela desempenhadas e destinadas ao desenvolvimento e aperfeiçoamento

de suas finalidades estatutárias.

Nesse sentido manifesta-se o C. STF:

*"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE".*

*A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o imposto de importação e o imposto sobre produtos industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*

*Recurso não conhecido."*

*(RE 243807/SP, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 28-04-2000)*

No tocante à exigência da COFINS e do PIS a Constituição Federal de 1988 assegura no artigo 195, § 7º, que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Por seu turno, a Lei n.º 8.212/91 dispõe acerca dos requisitos exigidos para que uma entidade seja considerada de assistência social:

*"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:*

*I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;*

*II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-11, de 28.6.01)*

*III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)*

*IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruem vantagens ou benefícios a qualquer título;*

*V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)*

*§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.*

*§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.*

*§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Parágrafo incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)*

*§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Parágrafo incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)*

*§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (Parágrafo incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)*

*§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição. (Parágrafo incluído pela Medida Provisória n.º 2.187-11, de 28.6.01)."*

Destarte, para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei n.º 9.732, de 11/12/98" (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 2.028-5, Relator Min. Moreira Alves, unânime, j. 11/11/1999, DJU de 16/06/2000, p. 30).

Sobre a alegação da nulidade da decisão agravada pela inobservância do preceituado no artigo 7º, da Lei n.º

12.016./2006, a jurisprudência desta Corte vem se posicionando no sentido de que a vedação prevista no referido artigo não deve ser interpretada literalmente, devendo o magistrado se ater ao caso concreto. Nesse sentido, calha transcrever julgado da lavra do e. Desembargador Carlos Muta:

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, C. EQUIPAMENTOS DE USO MÉDICO-HOSPITALAR. SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESPACHO ADUANEIRO. LIMINAR. ARTIGO 7º, § 2º, DA LEI 12.016/09. ARTIGO 557, CPC. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

1. Cabível o julgamento monocrático terminativo quando a decisão agravada revelar-se manifestamente contrária ao texto legal, tendo o condão de produzir dano irreparável, ao deixar de apreciar o "mérito" da controvérsia de estatura constitucional, reiteradamente abordado em precedentes da Suprema Corte.
2. A regra prevista no artigo 7º, §2º, da Lei 12.016/09, que veda a concessão de medida liminar para o desembaraço de mercadorias provenientes do exterior, deve ser aplicada com a análise caso a caso. A literalidade do preceito não alcança a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar ou antecipação de tutela, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser, ordinariamente, negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher, de forma absoluta, a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. Assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos. Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz, afinal, incumbe aplicar a regra geral de que a liminar ou a antecipação de tutela deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto.
3. A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, permitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência. Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que, caso a caso, sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade com risco ou lesão qualificada a direito líquido e certo.
4. Caso em que, fundada exclusivamente na vedação genérica à concessão de liminar, a decisão proferida no Juízo agravado deixou de apreciar as circunstâncias do caso concreto e, assim, de emitir valoração jurídica sobre a controvérsia em si, apesar da invocação de matéria constitucional de relevância e da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação.
5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 2010.03.00.015091-8, relator Des.Federal CARLOS MUTA, D.E 24.01.2011)

Dessa forma, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022253-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022253-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ATLANTICA DIVISAO DE ESQUADRIAS DE ALUMINIO PADRONIZADOS  
 : LTDA  
ADVOGADO : EDMARCOS RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012910620124036140 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ATLÂNTICA DIVISÃO DE ESQUADRIAS DE ALUMINIO PADRONIZADOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava sua manutenção junto ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Às fls. 69 e v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022474-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022474-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP  
No. ORIG. : 99.00.00000-4 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DESPACHO

Considerando que no presente recurso o agravante informou que a executada USINA DA BARRA S/A-AÇÚCAR E ÁLCOOL foi sucedida pela empresa RAIZEN ENERGIA S/A, encaminhe-se à distribuição, para as providências cabíveis.

Fls. 87/108 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023335-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023335-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MAXIMO ILUMINACAO LTDA  
ADVOGADO : ANELISE FLORES GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049261820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Maximo Iluminação Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava: a) a inexigibilidade das contribuições sociais do PIS-importação e da COFINS-importação, previstas na Lei n.º10.865/2004, sobre o ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e sobre o valor das próprias contribuições e o conseqüente afastamento da fórmula prevista na Instrução Normativa 572/2005 para o cálculo das contribuições; b) o preenchimento e registro das declarações de importação referentes a todas as mercadorias importadas (fls. 16/17).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo verifico que houve a extinção do feito originário, com fulcro no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, conforme sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 18/10/2012, página 1/41.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024080-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024080-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CAMPARI DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
SUCEDIDO : HEUBLEIN DO BRASIL COML/ E INDL/ LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00938007719924036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 289/295 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024561-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024561-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FORSCHER IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO JOAO DE CAMPOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045790420124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu o pedido liminar em autos de mandado de segurança objetivando a liberação de mercadorias representadas pelas DIs 12/1377285-2, 12/1377036-1, 12/1401516-8 e 12/1414466-9.

À fl. 180, a agravante manifesta-se no sentido da desistência do recurso, em razão da perda de seu objeto, ante a liberação dos produtos descritos nas Declarações de Importações referidas na inicial.

Recebo o pedido de desistência do agravo de instrumento. Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão impugnada.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024817-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : WAL MART BRASIL LTDA  
ADVOGADO : IVO DE OLIVEIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : WAL MART BRASIL S/A filial  
ADVOGADO : IVO DE OLIVEIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139471820124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por WAL MART BRASIL LTDA. contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, ao fundamento de que (fls. 237/240):

- a) é certo que o artigo 3º do Ato Declaratório Executivo Coana nº 13/2010 determina a suspensão do tratamento tarifário especial para novas importações da mercadoria "tubarão azul" dos exportadores mencionados a partir da sua publicação. Todavia, o artigo 1º atestou o encerramento do procedimento de investigação de origem da mercadoria que culminou na desqualificação dos certificados de origem que ampararam as importações nos anos de 2008, 2009 e 2010. Assim, a desqualificação atinge, além dos procedimentos de importação posteriores à publicação do ato, aqueles compreendidos entre os períodos de janeiro de 2008 a julho de 2010;
- b) a boa-fé alegada não afasta a desqualificação do certificado de origem, que implicou o reconhecimento do gozo de benefício tributário indevido, e, portanto, não tem o condão de elidir obrigação pelo recolhimento integral das exações;
- c) é constitucional o acréscimo do ICMS ao valor aduaneiro na base de cálculo do PIS e da COFINS sobre a importação, eis que a definição prevista no artigo 7º da Lei nº 10.865/2004 não desbordou os limites constitucionalmente estipulados pelo artigo 149, § 2º, inciso III, alínea *a*;
- d) a suscitada divergência entre o relatório, que teria apontado a utilização da declaração de origem desqualificada em 42 declarações de importação, e o demonstrativo de apuração do imposto de importação, que indica 57, será apreciada após a apresentação da contestação.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) quanto ao ato jurídico perfeito e a garantia da segurança na estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior):
  - a.1) o Ato Declaratório Executivo Coana nº 13/2010, publicado no Diário Oficial da União em 2/8/2010, determinou em seu artigo 3º que a suspensão da concessão de tratamento tarifário preferencial somente passou a incidir para as novas operações referentes às mercadorias citadas e as importações que realizou correspondem a período anterior à norma (jan/2008 a jul/2010);
  - a.2) o artigo 1º do aludido ato é claro ao estabelecer a desqualificação da origem da mercadoria dos exportadores uruguaios que ampararam as importações de 2008 a 2010, mas para estes anos não determinou qualquer tipo de penalidade;
  - a.3) permitir que o ato tenha efeito sobre importações ocorridas antes da sua publicação e permitir que sejam revisadas mesmo sem a ocorrência de dolo ou má-fé significa desprezar a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito;
  - a.4) a violação à segurança jurídica é ainda mais grave, pois a efetivação de cobrança neste momento implica desestruturação de qualquer tentativa de composição de custo das operações vindouras, relativas a quaisquer mercadorias, já que estarão sujeitas a revisão a qualquer tempo;
- b) o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS/importação e da COFINS/importação, como prevê o artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, porque a Constituição da República, em seu artigo 149, § 2º, incisos II e III, alínea *a*, dispõe que tais exações somente incidem sobre o valor aduaneiro, cujo conceito não é aquele que o legislador bem entender (artigo 110 do Código Tributário Nacional) e não engloba o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação;
- c) o relatório fiscal e o auto de infração são incoerentes, uma vez que aquele relaciona 42 declarações de importação e este 57, razão pela qual resta violado seu direito de defesa e o lançamento é nulo (artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972);
- d) no que tange à sua boa-fé e ao princípio da confiança:
  - d.1) adquiriu de boa-fé a mercadoria de fornecedor uruaio, que emitiu certificados de origem em conformidade com as regras do MERCOSUL para fins de eliminação das barreiras tarifárias e, ainda de boa-fé, entregou tais



documentos à fiscalização aduaneira, que procedeu ao concernede desembaraço, com o que os produtos foram postos à venda sem se considerarem no custo de aquisição os tributos atinentes à importação;

d.2) se há suspeita sobre o certificado de origem, deve ser obedecido um rito próprio, previsto no ROM - Regime de Origem do MERCOSUL, o que não ocorreu, porquanto não houve notificação ao importador, conforme demonstra a cópia integral do processo administrativo. Imperava, assim, a presunção de legitimidade do documento, o que é suficiente para comprovar a boa-fé do adquirente;

d.3) os artigos 422 e 113 do Código Civil dispõem que deve haver presunção de boa-fé na celebração dos negócios jurídicos;

d.4) eventual irregularidade perpetrada pelo fornecedor não pode ter efeitos sobre o comprador, ou seja, este não pode sofrer penalidade por infração cometida por aquele. Qualquer prejuízo sofrido pelo Estado brasileiro deve ser reparado pelo exportador ou por quem emitiu o certificado de origem.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário decorrente do PAF nº 10314.721303/2012-21, na forma do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, para que o débito não seja óbice à obtenção de certidão de regularidade fiscal ou inscrito em dívida ativa, o que implicaria a inscrição de seu nome no CADIN. Aduz que a negativa da mencionada certidão impede o exercício regular de suas atividades, em clara afronta ao artigo 5º, inciso XIII, da Lei Maior.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência pleiteada.

## I. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES

### I.a. Ato Declaratório Executivo Coana nº 13/2010 e boa-fé do contribuinte

O Ato Declaratório Executivo Coana nº 13, de 30 de junho de 2010, que dispõe sobre o encerramento de processo aduaneiro de investigação de origem, estabelece:

*Art. 1º Fica encerrado, com base no Relatório Fiscal nº 2010/02, de 30 de julho de 2010, o procedimento de investigação de origem da mercadoria "Tubarão azul (Prionace glauca)", códigos NCM 0303.75.13, 0303.75.14, 0303.75.19 e 0304.29.70, iniciado por meio do ADE Coana nº 2010/05, de 12 de março de 2010, tendo sido **desqualificada a origem** para a mercadoria "Tubarão azul em postas", códigos NCM 0303.75.13, 0303.75.14 e 0303.75.19, dos exportadores uruguaios Marplatense S.A, Pecoa S.A, Siete Mares SRL, Oro Azul S. e Dalkan S.A, **no que se refere a certificados de origem que ampararam importações nos anos de 2008, 2009 e 2010.** [grifei]*

*Art. 2º Tendo sido comprovada, durante o procedimento de investigação mencionado no art. 1º, a ligação entre os exportadores Dalkan S.A e Siete Mares SRL e as empresas Tideman S.A. e Garditown S.A, respectivamente, **fica também desqualificada a origem para a mercadoria "Tubarão azul em postas", código NCM 0303.75.14, exportado, nos anos de 2009 e 2010, pelas empresas uruguaias Tideman S.A. e Garditown S.A.***

*Art. 3º Fica suspensa a concessão de tratamento tarifário preferencial para novas operações referentes às mesmas mercadorias, NCM 0303.75.13, 0303.75.14 e 0303.75.19, dos exportadores mencionados nos artigos 1º e 2º. [grifei]*

*Art. 4º Este Ato Declaratório entra em vigor na data de sua publicação.*

Evidencia-se que a norma é clara com relação à suspensão da concessão de tratamento tarifário especial para as operações realizadas a partir da sua vigência (artigo 3º). Do mesmo modo, a regra é explícita quanto à desqualificação da origem da mercadoria no que se refere aos certificados que ampararam importações nos anos de 2008, 2009 e 2010 (artigo 1º). As disposições não se confundem: uma diz respeito às operações que ainda serão realizadas, para as quais já não há mais a possibilidade de obtenção de qualquer benefício fiscal, ao passo que a outra alude aos procedimentos efetivados naqueles anos específicos, nos quais era admissível o gozo de benefício, mas que, nos termos do que foi apurado, não obedeceram ao requisito da "origem", no caso, uruguaia. Assim, não há que se falar que inexistia previsão de "penalidade" para as importações realizadas antes da publicação da norma, como suscita a recorrente, mesmo porque não se trata de punição, mas de descumprimento de pressuposto para o não pagamento dos tributos, o que ocasiona o dever de satisfazê-los.

Por outro lado, não se discute se houve má-fé ou dolo da agravante, já que tais situações sequer influenciam o fato

gerador dos tributos, que é o ato de importar, o qual, por si só, dá ensejo à cobrança. O que ocorre, em algumas situações, mediante o preenchimento de determinadas condições, é que o contribuinte pode usufruir de benefício. É irrelevante se não deu causa ao não atendimento de algum requisito, pois a relação jurídica tributária é constituída entre ele, o sujeito passivo da obrigação, e o fisco, o sujeito ativo, que não possui qualquer vínculo com o fornecedor, no caso concreto, o exportador uruguaio. A administração, por esse mesmo motivo, não pode ser responsabilizada pelo que a agravante chama de "desestruturação de tentativa de composição de custo nas operações vindouras" pelo fato de calcular o preço do produto sem a previsão de pagamento de tributo e, posteriormente, ser ele cobrado.

Não há, portanto, violação ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica ou aos artigos 422 e 113 do Código Civil, com a exigência das exações.

### **I.b. ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS sobre a importação**

Já no que toca à ilegitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS sobre a importação, assiste razão ao contribuinte. Tal situação está prevista na Lei nº 10.865/2004, que dispõe sobre a contribuição para os programas de integração social e de formação do patrimônio do servidor público e a contribuição para o financiamento da seguridade social incidentes sobre a importação de bens e serviços, mais precisamente em seu artigo 7º, inciso I, *verbis* [grifei]:

*Art. 7º A base de cálculo será:*

*I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou*

[...]

A Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, passou a descrever a norma de competência para a instituição das referidas contribuições sociais em seu artigo 149, § 2º, inciso III, as quais, no caso da concernente alínea *a*, cuja alíquota deve ser *ad valorem*, devem ter como base de cálculo o valor aduaneiro, *verbis* [grifei]:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

[...]

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

[...]

*III - poderão ter alíquotas:* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

[...]

Assim, em virtude da delimitação constitucional da competência tributária anteriormente transcrita, o legislador poderia criar os tributos e fazê-los incidir apenas sobre o valor aduaneiro. No entanto, desconsiderou tal imposição e determinou que o PIS e a COFINS, especificamente relativos à importação, recaíssem também sobre o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o montante das próprias contribuições. Chega-se a essa conclusão, eis que o citado *valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação*, aludido no artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004, no caso de alíquota *ad valorem*, é o próprio valor aduaneiro, segundo as normas do imposto de importação. Veja-se:

DECRETO Nº 6.759/2009, que regulamenta a administração das atividades aduaneiras e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior (frise-se que a redação do decreto anterior, de nº 4.546/2002, era exatamente a mesma):

*Art. 75. A base de cálculo do imposto é (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 2º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 1º, e Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e*

Comércio-GATT 1994-Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994):

*I-quando a alíquota for ad valorem, o valor aduaneiro apurado segundo as normas do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio-GATT 1994; e*

*II-quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria expressa na unidade de medida estabelecida.*  
[grifei]

Ora, se o imposto de importação incide sobre o próprio valor aduaneiro, o dispositivo em análise - artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004 - produz um conceito para o termo que engloba ele mesmo mais os relativos ao ICMS e às próprias contribuições. A norma aponta para a seguinte fórmula:

**valor do ICMS + valor das próprias contribuições +) valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação (valor aduaneiro = Valor aduaneiro**

Foi, portanto, extrapolada a base de cálculo indicada na Lei Maior. O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a sujeitar-se ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: *o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*. É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, dentre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: *não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo* (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG, com julgamento ainda não finalizado: *Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus, como é o ônus fiscal atinente ao ICMS*. A tributação sobre tributo fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como base de cálculo. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar exação sobre qualquer situação indiscriminadamente. Esse o entendimento de Leandro Paulsen ("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 14ª ed., p. 144-145, Livraria do Advogado Editora - ESMAFE):

*É importante considerar que o valor aduaneiro, sobre o qual é calculado o imposto sobre a importação, não abrange o montante devido a título do próprio imposto sobre a importação e dos demais impostos eventualmente incidentes sobre a importação, como o IPI e o ICMS. Legislação que, na instituição da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico sobre a importação, alargue a base de cálculo, extrapolando o conceito de valor aduaneiro, incorrerá em inconstitucionalidade por violação ao art. 149, § 2º, I, a, da Constituição.*

A Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região já examinou o tema em sede de incidente de arguição de inconstitucionalidade e decidiu o seguinte:

**INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - ART. 7º, I, DA LEI Nº 10.865/2004.**

**1 - A Constituição, no seu art. 149, § 2º, III, "a", autorizou a criação de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre a importação de bens ou serviços, com alíquotas ad valorem sobre o valor aduaneiro.**

**2 - Valor aduaneiro é expressão técnica cujo conceito encontra-se definido nos arts. 75 a 83 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que instituiu o novo Regulamento Aduaneiro.**

**3 - A expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, desbordou do conceito corrente de valor aduaneiro, como tal considerado aquele empregado para o cálculo do imposto de importação, violando o art. 149, § 2º, III, "a", da Constituição.**

(TRF4, INAC 2004.72.05.003314-1, Corte Especial, Relator Antonio Albino Ramos de Oliveira, D.E. 14/03/2007 - grifei)

Ressalte-se que foi reconhecida a repercussão geral da matéria no Recurso Extraordinário nº 559.607/SC, que pende de julgamento na corte suprema. Por outro lado, iniciada a apreciação da questão no Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, a relatora, em 20/10/2010, proferiu seu voto (destaque-se que, desde então, o julgamento não teve prosseguimento), no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade de parte do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004 por afrontar o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea *a*, da CF, consoante notícia o informativo nº 605 do Supremo Tribunal Federal, disponível em seu próprio *site*, *verbis* [grifei]:

*O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade, ou não, do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004, que determinou que a base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação "será o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei". A Min. Ellen Gracie, relatora, negou provimento ao recurso e, por vislumbrar afronta ao art. 149, § 2º, III, a, da CF, introduzido pela EC 33/2001, reconheceu a inconstitucionalidade da parte do citado art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que diz "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições".*

[...]

*ter-se-ia que a União seria competente para instituir contribuição do importador ou equiparado, para fins de custeio da seguridade social (art. 195, IV), com alíquota específica (art. 149, § 2º, III, b) ou ad valorem, esta tendo por base o valor aduaneiro (art. 149, § 2º, III, a).*

[...]

*Assentou que as contribuições sobre a importação, portanto, não poderiam extrapolar a base do valor aduaneiro, sob pena de inconstitucionalidade por violação à norma de competência no ponto constante do art. 149, § 2º, III, a, da CF. Ao salientar a desnecessidade de aprofundamento da análise do alcance da expressão "valor aduaneiro", asseverou que a Lei 10.865/2004, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não teria alargado propriamente o conceito de valor aduaneiro de modo a abarcar outras grandezas nele não contidas, para fins de apuração de tais contribuições, mas desconsiderado a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação, quando tivessem alíquota ad valorem, fossem calculadas com base apenas no valor aduaneiro. Ou seja, a lei impugnada teria determinado que as contribuições fossem calculadas sobre esse valor e também sobre o valor do ICMS-Importação e o das próprias contribuições instituídas. Haveria, assim, expressa extrapolação da base permitida pela Constituição e que condicionava o exercício da competência legislativa.*

[...]

Dessa maneira, é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS sobre a importação.

### **I.c. Nulidade do lançamento por incoerência entre o relatório fiscal e o auto de infração**

A questão da suscitada nulidade do lançamento por incoerência entre as informações contidas no relatório fiscal e as do auto de infração não foi objeto de apreciação pelo juízo *a quo*. Tanto que ele consignou na decisão agravada que a matéria *será apreciada após a vinda da contestação* (fl. 239-verso). Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.*

[...]

*III - Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 - grifei)  
*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.*

[...]

**III - A alegação de que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, de modo que tal aspecto não pode ser enfrentado neste momento processual, sob pena de restar configurada indevida supressão de instância.**

[...]

*VII - Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0011259-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - grifei)  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.*

**I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.**

[...]

*III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0035891-48.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012 - grifei)

O Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INSALUBRIDADE NO LOCAL DE TRABALHO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

**1. "Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instâncias" (AgRg no AREsp 57.563/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/3/12).**

[...]

**4. Agravo não provido.**

(AgRg no Ag 1407965/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 18/05/2012 - grifei)

Quanto ao tema, o recurso não pode ser conhecido.

## **I.d. Conclusão**

Resta caracterizada a verossimilhança parcial das alegações, apenas no que tange à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS sobre a importação.

## **II. RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO**

Está presente no caso concreto o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a manutenção da decisão agravada acarretará o prosseguimento da cobrança em relação ao agravante de tributos calculados sobre base de cálculo que transbordou os limites constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL** pleiteada, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao PIS e à COFINS sobre a importação, calculado mediante a inclusão do ICMS na base de cálculo, e determinar que não seja óbice para a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024856-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CLARO S/A  
ADVOGADO : LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156392320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal interposto por CLARO S.A. contra decisão que, em sede de ação anulatória de débitos fiscais, indeferiu a realização de prova pericial contábil, nos termos do artigo 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que os fatos alegados podem ser comprovados documentalmente (fl. 447).

Sustenta a agravante, em síntese, que o agravo não deve ser processado na forma retida, eis que a decisão agravada, se não reformada, poderá causar-lhe dano de grave e difícil reparação, já que a não produção da prova pericial impossibilitará a correta e completa comprovação de todos os fatos alegados na exordial, bem como poderá levar o juízo *a quo* à equivocada conclusão de que os documentos acostados não demonstram a situação aduzida. Afirma que admitir o recurso por instrumento significa aplicar ao caso os princípios da economia e celeridade processuais (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Lei Maior) e evitar que haja prejuízos advindos do atraso no provimento da tutela jurisdicional pretendida com a interposição de apelação e o Poder Judiciário seja movimentado novamente, caso os argumentos tenham de ser objeto de análise preliminar em sede de recurso de apelação.

No que tange à necessidade de produção de prova pericial contábil, assevera que o artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição da República garante a todos os direitos ao acesso ao Judiciário, à ampla defesa e ao devido processo legal e a possibilidade de as partes produzirem provas constitui importante instrumento para a consecução de tais princípios, além do que os artigos 145, 330, inciso I, 420, parágrafo único, e 427 da lei processual civil autorizam a perícia quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico. Salienta que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o julgamento antecipado da lide em casos em que se requereu expressamente a realização de provas implica cerceamento de defesa, com o que a sentença é anulada e os autos retornam ao juízo de origem para inaugurar a fase probatória. Ressalta que o *decisum* agravado, ao não permitir a efetivação de prova contábil para que comprove cabalmente todas as suas alegações, é ilegal e inconstitucional. Quanto à necessidade da prova, relata que:

a) mostra-se imprescindível a sua realização sobre os documentos contábeis, a fim de que se confirme que o montante de R\$ 9.797.426,33 é de fato o verdadeiro valor da estimativa mensal de 7/2007 (IRPJ);

b) é indispensável para ratificar o fato de que a importância total do IRPJ/fonte do ano-calendário de 2002 apurada pela Receita Federal do Brasil nos autos do Processo Administrativo nº 10070.000946/2003-57 é suficiente para

compensar os débitos de COFINS e de IRRF exigidos.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, porquanto estão presentes, consoante demonstrado, a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. No que toca ao débito relativo ao IRPJ, alega a agravante que:

*[...] compensou, por meio de PERDCOMP, crédito oriundo de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2005 com débito relativo à estimativa mensal de IRPJ no mês de julho de 2007. Tendo em vista que foi informado o valor de R\$ 10.641.443,07 a título de estimativa mensal de IRPJ no mês de julho de 2007, quando, na verdade, o valor correto seria de R\$ 9.797.426,33, foram retificados o PERDCOMP e a DIPJ do ano-calendário de 2007, mas não foi retificada a DCTF do período. Com base na informação constante da DCTF, a Receita Federal homologou parcialmente a compensação, exigindo o saldo remanescente de R\$ 844.016,74. [fl. 443]*

Em virtude da suscitada irregularidade da cobrança, apresentou quesitos que objetivam que o perito esclareça o valor efetivamente devido a título de estimativa mensal do IRPJ no mês de julho de 2007, a fim de que se demonstre que não há valor a ser exigido. Entretanto, evidencia-se que não há discussão nos autos acerca da correção da aludida importância, mas tão somente sobre o fato de a agravada ter utilizado como base do seu cálculo o valor da DCTF, que não foi retificada, em vez de ter considerado o do PERD/COMP e da DIPJ, com relação aos quais houve retificação.

No que tange aos débitos concernentes a COFINS e IRRF, sustenta a recorrente que:

*[...] compensou, por meio de PERDCOMP, crédito oriundo de saldo negativo de IRPJ apurado em decorrência de IRRF incidente sobre os seus rendimentos provenientes de prestação de serviços e aplicações financeiras no ano-calendário de 2002, com débitos de COFINS e de IRRF relativos aos períodos de apuração de 06/2003 e 12/2005, respectivamente. A Delegacia da Receita Federal do Brasil, contudo, reconheceu parcialmente a legitimidade dos créditos de saldo negativo de IRPJ no valor histórico de R\$ 2.513.299,52 (valor do saldo negativo de IRPJ declarado na DIPJ), homologando, assim, parcialmente o PERDCOMP. [fl. 443].*

Afirma que as declarações de imposto de renda retido na fonte (DIRF) apresentadas pelas respectivas fontes pagadores, que constam do Processo Administrativo nº 10070.000946/2003-57, cuja cópia foi juntada aos autos, demonstram que o valor homologado está incorreto. Ao examinar o citado processo, mais precisamente a manifestação de inconformidade interposta pelo contribuinte (fls. 263/267), constata-se que, na oportunidade, foi apresentada a seguinte fundamentação (fl. 265):

*De acordo com as fls. 47/58 dos autos, o crédito decorrente do saldo negativo de IRPJ perfaz a importância de R\$ 2.513.299,52 [...], e não de R\$ 2.083.692,25 [...], como pretende a Autoridade Fiscal, sendo que o montante defendido está devidamente lastreado nas correspondentes DIRFs, restando inarredável a necessidade de se reformar o Despacho Decisório neste tópico.*

*De outro lado, a Autoridade Fiscal não considerou para o cálculo da compensação a somatória de IRRF (Imposto de Renda Retido na Fonte) retido pelo Banco Rural S.A. no pagamento de rendimentos financeiros à REQUERENTE.*

*Consoante anexo extrato (doc. 5), de emissão da citada Instituição Financeira, houve retenção adicional de R\$ 664.504,32 [...], a título de IRRF naquele Ano-Calendário 2002, do que se conclui que essa importância deve ser considerada para fins de abatimento dos débitos declarados.*

*Com essa inclusão, o total de créditos do período monta a R\$ 3.177.803,84 [...], suficiente para compensar integralmente os débitos lançados a compensação.*

O respectivo parecer reconheceu o direito creditório dos R\$ 2.513.299,52 indicados, mas não considerou o restante do valor apontado (fls. 349/355), o que gerou a carta cobrança questionada na ação. Igualmente ao entendimento descrito no tópico do IRPJ, não há, relativamente ao débito de COFINS e IRRF, controvérsia sobre cálculos, mas sim quanto à inclusão ou não de determinada importância no montante do IRPJ-fonte do ano-calendário de 2002. Tanto é assim que a própria agravada, ao apresentar a sua contestação (fls. 409/412), consignou que *todos documentos juntados no presente processo foram enviados para a análise da Receita*

Federal, necessitando de um parecer conclusivo, motivo pelo qual requereu prazo para uma manifestação conclusiva (fl. 410). Posteriormente, às fls. 420/421, protocolou o mencionado parecer, segundo o qual os subsídios para a defesa judicial no caso em tela percorrem exclusivamente o âmbito jurídico, prescindindo elucidacões de ordem prática (fl. 421). Ademais, cabe ao juiz, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CONTRATO ESCRITO. ESCRITURA DE DISTRIBUIÇÃO E OUTROS AJUSTES. JULGAMENTO DO MÉRITO DA APELAÇÃO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. **PRODUÇÃO DE PROVA. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO PROVA. DESCONSTITUIÇÃO CONTRATO ESCRITO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.***

[...]

*II.- Sendo o magistrado o destinatário da prova, e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento.*

*Desse modo, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova pericial demanda reexame provas. Incide a Súmula 7.*

*III.- Descabe a desconstituição de contrato escrito por prova meramente testemunhal.*

*Recurso Especial desprovido.*

(REsp 740.577/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 18/12/2009 - grifei)

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE TRANSPORTE. INEXISTÊNCIA DE LICITAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE QUE SE RENOVA DIA A DIA.*

*I - Não há a alegada ofensa aos arts. 332 e 420, parágrafo único, do CPC pelo indeferimento de prova pericial. Como bem consignou o acórdão recorrido, a discussão dos autos é apenas de direito: necessidade ou não de prévia licitação para a concessão de serviço público de transporte coletivo (fl. 639). Desnecessária, portanto, a prova técnica. Ademais, a produção de provas visa à formação da convicção do julgador quanto aos fatos controvertidos. O Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe selecionar aquelas necessárias à formação de seu convencimento. Analisar se premissas ensejadoras de julgamento antecipado da lide estão ou não satisfeitas demandaria reexame do conjunto de provas.*

[...]

*IV- Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1100830/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009 - grifei)

Por fim, o disposto no artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição da República e nos artigos 145, 330, inciso I, 420, parágrafo único, e 427 do Código de Processo Civil não confere ilegitimidade à decisão do juízo *a quo*, eis que suficientemente justificada.

Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não permite o deferimento da medida pleiteada.

Diante do exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal



2012.03.00.024999-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONSTROE CONSTRUcoes E TERRAPLENAGENS LTDA  
ADVOGADO : LEO EDUARDO RIBEIRO PRADO e outro  
AGRAVADO : LUIZ GUSTAVO CALDERAN espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00066602219994036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos do inventário relativo ao espólio do executado, ao fundamento de que não cabe a inclusão do crédito no plano de partilha, já que se destina à divisão de bens entre meeiro, herdeiros e demais sucessores e não à sua liquidação, o que não impede a penhora dos bens do espólio, se ainda não partilhados, ou a responsabilização dos sucessores até o limite da herança recebida, nos termos do artigo 131, incisos II e III, do Código Tributário Nacional (fl. 278).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) os artigos 30 e 31 da Lei nº 6.830/1980 e o artigo 674 do Código de Processo Civil autorizam a penhora no rosto dos autos de inventário;

b) o artigo 1.035 da lei processual civil estabelece que a existência de credores do espólio não impede a homologação da partilha ou da adjudicação, desde que sejam reservados bens suficientes para o pagamento da dívida. Assim, será obstada a partilha ou a adjudicação dos bens, caso não haja outros suficientes para o pagamento dos credores, o que justifica a penhora requerida, sobretudo para que seja possível averiguar se são bastantes para a quitação das dívidas;

c) a medida pretendida permite que o juiz do inventário tome conhecimento da existência do crédito.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto a manutenção do *decisum* agravado acarretar-lhe-á inegável prejuízo, eis que impede a oposição de seus créditos aos herdeiros do *de cuius*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a concessão de efeito suspensivo (artigo 558 do Código de Processo Civil). A despeito de o juízo *a quo* ter indeferido o pedido da agravante, determinou que ao juízo da sucessão fosse enviado ofício para os fins do artigo 192 do Código Tributário Nacional (fl. 278), que dispõe:

*Art. 192. Nenhuma sentença de julgamento de partilha ou adjudicação será proferida sem prova da quitação de todos os tributos relativos aos bens do espólio, ou às suas rendas.*

A ordem foi cumprida, consoante ofício de fl. 279, encaminhado ao seu destinatário via *email* em 31/5/2012 (fl. 280). Em consulta ao andamento dos autos nº 482.01.2003.043397-8 (nº de ordem/controlado 2177/2004), em trâmite perante a 1ª Vara de Família e Sucessões do Fórum de Presidente Prudente, indicado pela União em seu pleito (fls. 4 e 275), verifica-se que o respectivo juízo tomou conhecimento do crédito e proferiu os seguintes despachos (*site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), *verbis*:

Em 19/6/2012:

*VISTOS. Diante do certificado (fl. 313), e à vista dos documentos colacionados (fls. 314/335), anote-se na autuação o débito fiscal, nos termos do disposto no artigo 192 do Código Tributário Nacional, certificando como de praxe. Dê-se ciência ao inventariante e demais herdeiros, que deverão comprovar a quitação das dívidas do espólio, em 30 (trinta) dias.*

Em 30/7/2012:

*VISTOS. Fl. 339: Defiro ao inventariante e demais herdeiros o prazo de mais 20 (vinte) dias para comprovarem a quitação das dívidas do espólio.*

Em 12/9/2012:

*VISTOS. Intime-se pessoalmente, por mandado, a Procuradora da Fazenda Nacional, Dra. Gláucia Cristina Peruchi Rascoviti [...], para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifeste-se acerca dos documentos juntados às fls. 342/355 dos autos, ocasião em que deverá informar se houve a quitação integral do débito do espólio.*

Em 1º/10/2012 há registro de andamento segundo o qual se está *Aguardando Devolução de Mandado*. Evidencia-se, destarte, que os créditos da União são de conhecimento do juízo da sucessão, que, inclusive, já tomou providências que visam à sua satisfação, o que demonstra que não há perigo de lesão atual, presente e concreto apto a justificar a atribuição do efeito desejado. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025253-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025253-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: JOSE NOVELLI
ADVOGADO	: WILTON LUIS DE CARVALHO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: NORBERTO FRANCISCO FONSECA ALVES
ADVOGADO	: NELSON GOMES HESPANHA
PARTE RE'	: IND/ E COM/ DE VENTILADORES JW NOVELLI LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 99.00.00033-2 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, pois não instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE*

*SEGUIMENTO DO RECURSO.*

*I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.*

*II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."*

*(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo.**

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025396-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00129-2 A Vr ITAPIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Itapira, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

**DECISÃO**

Julgo o presente recurso nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

Com efeito, a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VII, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro*

JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que 'a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.' (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: 'É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos'. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025666-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ITAPIRA URNAS FUNERARIAS LTDA -ME

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00003-3 A Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo, ao fundamento de que a exequente não demonstrou que agiram com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato.

Alega-se, em síntese, que foi constatada a dissolução irregular da executada, uma vez que não foi encontrada em seu domicílio fiscal, conforme certificado por oficial de justiça (Súmula 435 do STJ), o que gera a responsabilidade dos sócios, a teor do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*

*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).*

Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa."*

(Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

- 1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*
- 2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*
- 3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Embargos declaratórios rejeitados."*  
*(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)*

Nos autos em exame, foi demonstrado que a empresa não foi localizada em seu endereço (fl. 103-verso). Verificase, também, das certidões da dívida ativa (fls. 22/36) e da ficha cadastral da JUCESP (fls. 107/108) que João Batista dos Santos, Maria Helena de Souza Rodrigues e Sonia Aparecida da Silva eram administradores da sociedade à época do vencimento dos débitos em cobrança e da constatação de sua extinção. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurado o encerramento ilícito da executada, bem como os pressupostos necessários para a responsabilização dos sócios.

Por fim, à vista de este recurso cuidar de legitimidade de sócios não incluídos no polo passivo da ação originária, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp nº 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de João Batista dos Santos, Maria Helena de Souza Rodrigues e Sonia Aparecida da Silva no polo passivo da execução fiscal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025685-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025685-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME BOSISIO TADDEO e outro  
AGRAVADO : DEICMAR S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00069492220124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA., em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu liminar requerida.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (conforme informações em anexo), resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessa com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025727-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PBKIDS BRINQUEDOS LTDA  
ADVOGADO : ÂNGELA VIEIRA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00034558320124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PBKIDS BRINQUEDOS LTDA. em face de decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, negando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos.

Às fls. 270/273, restou acostada aos autos cópia da sentença proferida na ação mandamental n. 0003455-83.2012.4.03.6126, a qual denegou a segurança, o que torna esvaído o objeto do agravo em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025994-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ENGESPORT ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA -EPP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044627320124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, **indeferiu pedido de liminar** nos seguintes termos:

*"...Aprecio o pedido liminar. Trata-se de mandado de segurança visando a consolidação de seus débitos parcelados e pagamento à vista com utilização do prejuízo fiscal, bem como suspensão das execuções fiscais ajuizadas até o momento. Com a inicial, vieram documentos. Notificada, a autoridade coatora prestou informações (fls. 118/146). É o relatório. Decido. A inicial discute a possibilidade de alteração do tipo e valor das dívidas da impetrante arroladas em parcelamento administrativo, vez que após o processamento do mesmo, constatou ser mais vantajosa a opção de pagamento numa só oportunidade. Antes de decidir, intime-se a autoridade impetrada para se manifestar sobre o depósito integral já efetuado, se suficiente ao pagamento dos débitos (fls. 04) da impetrante considerando as condições da Lei 11941/2009, vez que a questão tributária subjacente pode influenciar na análise desta ação, embora trate de matéria administrativa, juntando, em caso negativo, as contas que justificam tal assertiva. De qualquer sorte, tendo o parcelamento inicial sido feito de acordo com as opções do impetrante, que após pretendeu alterar as mesmas com o procedimento de parcelamento em curso, INDEFIRO A LIMINAR pois não há direito expresso a amparar tal alteração e portanto, por ora não se afigura a ostensividade jurídica do pedido. Com as informações complementares, abra-se vista a impetrante e tornem novamente conclusos. Registre-se. Intime-se..."*

Repisando os argumentos expendidos no mandado de segurança, requer o impetrante, ora agravante, antecipação da tutela recursal.

Decido.

Restrita à matéria apreciável em sede de Juízo prefacial, constato a presença do *fumus boni iuris*, quanto aos argumentos exordiais expedidos, sobre a violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia e,



segurança jurídica, dentre outros, pois no tocante à rescisão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a redação do § 9º, do art. 1º, dispôs expressamente sobre sua hipótese: "*§ 9o A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança*".

Pela leitura do dispositivo legal acima transcrito, temos que o contribuinte somente poderá ser excluído do programa de parcelamento se deixar de adimplir as parcelas mensais pactuadas.

Assim de se analisar, portanto, se do exame da questão advém a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

No caso em apreço, consta dos autos o deferimento da adesão ao parcelamento de débitos na modalidade "pagamento à vista de demais débitos na PGFN com utilização de créditos decorrentes da aplicação das alíquotas de 25% e 9%, respectivamente sobre os montantes de Prejuízo Fiscal ou Base de Cálculo Negativa da CSLL, de que trata a Lei nº 11.941 de 2009", efetuando o pagamento no valor de R\$ 41.991,83 (fl. 62/67), o que demonstra a boa-fé do contribuinte na quitação de seus débitos.

Todavia, a beneficiária não logrou êxito na inclusão de todos os seus débitos inscritos na Dívida Ativa no parcelamento, em razão da inconsistência do sistema da Receita Federal. Também restou infrutífera sua tentativa de consolidar os débitos junto a uma unidade da Receita Federal em razão da impossibilidade de prestação de informações para consolidação dos débitos, via protocolo.

Assim, em razão da ausência de prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos, no prazo assinalado pela autoridade fiscal, foi excluída do programa, sem que lhe fosse concedida qualquer oportunidade de defesa.

Ora, efetivamente, a exclusão sumária do contribuinte do referido programa, por razões outras que não a trazida pelo legislador, afronta alguns dos princípios basilares insculpidos na Carta Constitucional.

Resta evidente que, independentemente de homologação, o contribuinte optante pelo parcelamento, adimpliu com o pagamento total dos débitos - conforme determinado pelo legislador - o que por si só demonstra a boa-fé da empresa impetrante na quitação dos valores devidos ao Fisco.

A Constituição Federal não permite que a sanção administrativa, decorrente do Poder de Polícia, possa ser aplicada previamente à defesa administrativa e, além disto, é questionável o ato do FISCO que determinada a exclusão sumária do contribuinte do programa de parcelamento, sem respaldo em lei.

A meu ver, não há como se chancelar a conduta administrativa, expressamente contrária à lei, a justificar a exclusão do contribuinte do parcelamento, aplicando-lhe de imediato a sanção, sem oportunizar a defesa administrativa, principalmente quando o legislador só previu uma condição para rescisão do parcelamento (inadimplemento de uma ou mais parcelas, seguidas ou alternadas), o que não é o caso dos autos.

Assim, tenho que o perigo de dano está latente, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, pois a exclusão do impetrante do REFIS DA CRISE implica na imediata cobrança executiva dos débitos parcelados.

Portanto, considerando o requerimento administrativo onde o contribuinte afirmou que pretendia incluir no parcelamento a totalidade de seus débitos, na modalidade "pagamento à vista de demais débitos na PGFN com utilização de créditos decorrentes da aplicação das alíquotas de 25% e 9%, respectivamente sobre os montantes de Prejuízo Fiscal ou Base de Cálculo Negativa da CSLL, de que trata a Lei nº 11.941 de 2009", somado ao pagamento no valor de R\$ 41.991,83 (fl. 62/67 e 114), entendo que o impetrante cumpriu os requisitos exigidos para a consolidação de seus débitos no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, motivo pelo qual deve a União possibilitar o parcelamento de débito na forma requerida pelo contribuinte procedendo a consolidação dos débitos aqui discutidos, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias.

De se ressaltar que, o deferimento do pedido liminar, nenhum prejuízo causará a Fazenda Nacional, uma vez que o contribuinte vem efetuando o recolhimento das parcelas do parcelamento, se encontrando em dia com os pagamentos, sendo a manutenção do agravante no REFIS providência razoável, porque atende tanto ao critério da razoabilidade quanto à finalidade da legislação instituidora daquele programa.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.026066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INVESTPAR PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137454120124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de ação cautelar, em virtude da apresentação de fiança bancária, deferiu a liminar para determinar que os débitos incluídos nos processos administrativos indicados não sejam óbice à renovação de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, nem impliquem a inclusão da autora no CADIN ou em órgãos de proteção ao crédito, ao fundamento de que (fls. 119/120):

a) há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, já que a requerente precisa da certidão para a continuidade de suas atividades econômicas;

b) é possível a expedição do documento, em decorrência da apresentação da fiança, que equivale a depósito em dinheiro. Não haverá suspensão da exigibilidade do crédito, pois, se fosse reconhecida, a União não poderia ajuizar a execução fiscal e a fiança não serviria para garanti-la.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a medida cautelar deveria ser distribuída a uma das varas competentes para o conhecimento da futura execução fiscal, o que demonstra a incompetência do juízo *a quo* e conduz à extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso VI, da lei processual civil);

b) a cautelar possui como características importantes a instrumentalidade e a não satisfatividade e, em razão de, no caso concreto, haver pretensão satisfativa, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil);

c) não estão presentes as condições específicas para a propositura da medida cautelar, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, porquanto:

c.1) a plausibilidade do direito não restou evidenciada, uma vez que há débitos pertencentes à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cuiabá - MT, à qual compete o exame e a manifestação acerca da integralidade dos valores em cobrança em seis dos processos administrativos em questão, bem como sobre as demais condições da carta de fiança oferecida;

c.2) no que toca aos processos afetos à DERAT/SP, foram adotadas providências cabíveis, conforme mensagem eletrônica anexa;

c.3) a expedição da certidão depende da demonstração da suspensão da exigibilidade do crédito, na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional, e não há prova de que houve pagamento ou da existência de uma das situações do artigo 151 do mesmo diploma legal;

c.4) com relação ao CADIN, a inclusão deve ser feita nos termos do artigo 2º da Lei nº 10.522/2002 e o caso dos autos não se amolda às hipóteses do seu artigo 7º.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, já que há violação aos princípios da legalidade e da isonomia, este último em virtude da ofensa à garantia constitucional da supremacia do interesse público, e também possibilidade de dano irreparável.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [grifei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [grifei]*

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

*In casu*, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante. No capítulo do efeito suspensivo (fls. 5/7), foi alegada violação aos princípios da legalidade e da isonomia, o que alude à relevância da fundamentação. Porém, especificamente no parágrafo referente ao *periculum in mora* (fl. 6), sequer foram apontados quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar, o que impossibilita a concessão da medida pleiteada. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026138-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CELSO DOMINGUES MORI  
ADVOGADO : CARLOS DOMINGUES e outro  
PARTE RE' : TELEBRAN DISTRIBUICAO DE MATERIAIS TELEFONICOS LTDA e outros  
: CLAUDIO FIGUEIREDO CUNHA  
: CLAUDIA SIMONE FIGUEIREDO CUNHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo, ao fundamento de que é necessária a comprovação da: a) existência de um fato que não seja a inadimplência (Súmula 430 do STJ); b) dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ); c) da condição de sócio do responsável e que exercia a direção, gerência ou representação da executada à época dos fatos geradores; e d) cópia do processo administrativo de responsabilização para se comprovar o respeito ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal. (fl. 296). Opostos embargos de declaração (fls. 261/264), foram julgados improcedentes (fl. 270).

Alega-se, em síntese, que:

- a) foi constatada a dissolução irregular da executada, uma vez que não foi encontrada em seu endereço, conforme certificado por oficial de justiça (Súmula 435 do STJ), o que gera a responsabilidade dos sócios, a teor do inciso III do artigo 135 do CTN;
- b) os requisitos exigidos na decisão recorrida foram observados, à exceção do item "d", que é contraditório e ofende o próprio julgado mencionado (STF, AgReg 608.426-PR, rel. Min. Joaquim Barbosa), pois, no âmbito administrativo, não é possível se comprovar o encerramento ilícito da empresa.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, ainda que se alegue responsabilidade com fundamento em outros dispositivos legais (113, §2º e 128, do CTN, 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80 e Instruções Normativas da SRF 96/80 e 82/97) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). A apresentação de cópia de processo administrativo, portanto, não figura na lei como requisito para o redirecionamento da execução fiscal contra os administradores. Nesse sentido, destaco:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*

*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).*

Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO*

IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi demonstrado que a empresa não foi localizada em seu endereço (fl. 31). Porém, verifica-se das certidões da dívida ativa (fls. 20/23) e da ficha cadastral da JUCESP (fls. 38/40) que Celso Domingues Mori não era sócio da executada à época do vencimento dos débitos em cobrança, eis que se venceram em

31/07/1997, 31/10/1997 e 30/08/1998 (fls. 22/23) e a admissão se deu em 27/04/1999 (fl. 40). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, apesar de configurado a dissolução irregular da sociedade, não se verifica um dos pressupostos necessários para a responsabilização do sócio, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026173-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMA S/A  
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022719220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pelo HOSPITAL E MATERNIDADE DR. CHRISTOVÃO DA GAMA S.A. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu a sua apelação apenas no efeito devolutivo (fl. 355).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) interpôs recurso de apelação contra sentença que denegou a segurança e expôs os motivos pelos quais deveria ser recebido no também no efeito suspensivo. No entanto, sequer os argumentos desenvolvidos para a concessão do efeito foram apreciados pelo juízo *a quo*, que apenas recebeu o apelo no devolutivo;

b) estão presentes os requisitos para a atribuição do efeito desejado, eis que:

b.1) os fundamentos são relevantes, já que não há impedimento legal para a inclusão de seus débitos no programa da Lei nº 11.941/2009, mesmo mediante a existência de parcelamento realizado nos termos da Lei nº 10.522/2002, pois esta regula um procedimento ordinário e aquela um extraordinário;

b.2) há perigo de dano irreparável e de difícil reparação, uma vez que a validade de sua certidão positiva com efeitos de negativa expirou em 28/7/2012, em virtude do que não tem aprovada linha de crédito para dar continuidade a obras necessárias em suas dependências.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

*Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

[...]

*§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.*

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança possui efeito apenas devolutivo, salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Admite-se em tese a utilização de medida cautelar incidental para obter efeito suspensivo ao recurso de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança.*

*3. A aferição dos requisitos que autorizam a concessão da medida cautelar, em sede de recurso especial, com vista a atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença em mandado de segurança, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência obstada a esta Corte pela Súmula 7/STJ.*

*Precedentes: AgRg na MC 18.386/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1338001/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

*(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012 - grifei)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012 - grifei)*

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 558 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.*

*Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520.*

Dessa maneira, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.*

*I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.*

*II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).*

*III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação no efeito suspensivo.*

*IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Não ocorrência, in casu, de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).*

*VI - Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 467673, Rel. Des. Federal REGINA COSTA. 6ª Turma, Julg.: 26/07/2012, v.u., e-DJF Judicial 1 DATA:02/08/2012)

No caso concreto, trata-se de mandado de segurança em que foi interposto apelo (fls. 335/351) contra sentença que o denegou (fls. 323/324). O juízo de primeiro grau, a despeito do exposto pedido de atribuição do efeito suspensivo (fls. 336 e 347/350), dado o devolutivo ser a regra, recebeu a apelação meramente neste último (fl. 355), sem qualquer fundamentação, ou seja, sem apontar as razões de seu convencimento. A motivação é requisito obrigatório das decisões judiciais, sob pena de afronta ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, *verbis*:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. LEVANTAMENTO. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. [...] 3. **A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente**, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13.08.2010. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 665754 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012 - grifei)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO I - Ausência de violação à garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), que não impede a livre análise e valoração da prova pelo órgão julgador. Precedente. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. **O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.** V - Agravo regimental improvido.*

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - grifei)

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)2. **O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.** Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - grifei)

Desse modo, o *decisum* agravado é nulo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 165 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA**, a fim de que outra seja proferida, e, em consequência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau e, oportunamente, remetam-se os autos para apensamento ao principal.



Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026209-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : NEWTON FRASCHETTI e outro  
: LUCIA DE OLIVEIRA CASEIRO  
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ROBERTO MONARI e outro  
: LUCY ROSSI MONARI  
ADVOGADO : FAIZ MASSAD e outro  
PARTE RE' : SALCA COM/ E AUTOMOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013632120054036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por NEWTON FRASCHETTI e outra contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pleito da União de designação de hasta pública dos imóveis penhorados, bem como determinou a respectiva reavaliação, ao fundamento de que, embora existam embargos à execução fiscal pendentes de julgamento neste tribunal, foram processados sem efeito suspensivo e julgados improcedentes em primeira instância, razão pela qual não há óbice à realização da aludida hasta, nos termos do artigo 694, *caput* e § 2º, do Código de Processo Civil (fl. 96).

Sustentam, em síntese, que:

a) estão na iminência de sofrerem prejuízo irreparável, já que restam frontalmente violados seu direito à propriedade (artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal) e sua garantia de não serem privados dos seus bens sem o devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Lei Maior). Ademais, seu patrimônio pode ser reduzido, porquanto os imóveis, localizados na Avenida Paulista, os quais são valorizados continuamente, muitas vezes com índices superiores aos inflacionários, podem ser arrematados por preço vil em leilão ou até mesmo adjudicados pela agravada e restar-lhes-á apenas o direito de reaver meramente o valor da avaliação por meio de ação ordinária;

b) por se tratar de execução provisória e de haver recurso pendente de julgamento no tribunal, há necessidade de que seja prestada garantia para assegurar eventuais prejuízos, conforme o inciso III do artigo 475-O da lei processual civil. As exceções à prestação de caução não alcançam o executivo fiscal, segundo o § 2º do mencionado artigo 475-O do CPC.

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo, na medida em que há inegável receio de dano irreparável ou impossível reparação, consoante exposto.

É o relatório.

Decido.

As questões aduzidas no agravo de instrumento - possibilidade de grave prejuízo, violação ao direito de propriedade e à garantia do devido processo legal (artigo 5º, incisos XXII e LIV, da Constituição da República) e necessidade de caução na execução para alienação de propriedade (artigo 475-O do Código de Processo Civil) - não foram objeto de apreciação pelo juízo *a quo*. Aliás, sequer há notícia de que tais matérias foram suscitadas no primeiro grau. Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.*

[...]

*III - Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 - grifei)

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.*

[...]

*III - A alegação de que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, de modo que tal aspecto não pode ser enfrentado neste momento processual, sob pena de restar configurada indevida supressão de instância.*

[...]

*VII - Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0011259-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.*

*I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.*

[...]

*III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0035891-48.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012 - grifei)

O Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INSALUBRIDADE NO LOCAL DE TRABALHO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instâncias" (AgRg no AREsp 57.563/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/3/12).*

[...]

*4. Agravo não provido.*

(AgRg no Ag 1407965/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 18/05/2012 - grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026413-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026413-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ADAMAR DA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CARLOS NOEL AMARAL  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MAGRO  
PARTE RE' : KALIL RIO PRETO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00009898920064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, concedo ao agravante os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ADAMAR DA SILVA RAMOS contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o seu pleito de recebimento de incidente de falsidade documental, ao fundamento de que deveria ter sido arguido nos embargos à execução, o que não ocorreu, e, considerado que já foram julgados improcedentes e transitaram em julgado, operou-se a preclusão (fl. 64).

Sustenta a agravante, em síntese, que o incidente de falsidade, nos termos do artigo 390 do Código de Processo Civil, pode ser suscitado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, motivo pelo qual deve ser deferido seu requerimento, inclusive com todos os efeitos dele advindos, como a suspensão da execução, segundo o artigo 394 do mesmo diploma legal. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante o exposto, e o *periculum in mora*, uma vez que o veículo penhorado será levado a leilão.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 390 do Código de Processo Civil:

*Art. 390. O incidente de falsidade tem lugar em qualquer tempo e grau de jurisdição, incumbindo à parte, contra quem foi produzido o documento, suscitá-lo na contestação ou no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação da sua juntada aos autos.* [grifei]

Evidencia-se que o incidente de falsidade é cabível a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Entretanto, deve ser suscitado em prazo determinado, conforme o dispositivo anteriormente transcrito. No caso específico de ação de execução, os embargos à execução representam a defesa do contribuinte, razão pela qual o aludido

incidente deve ser provocado no mesmo prazo que lhes é conferido ou em seu próprio corpo. Nesse sentido, destaco a nota 8 de Theotonio Negrão ao artigo 390 da lei processual civil (43ª edição, 2011, página 480):

*"A arguição de falsidade, prevista no art. 390 do CPC, em **processo de execução**, deve ser suscitada no prazo para o oferecimento de embargos; dada a sua relevância, nada impede que, alternativamente, seja apresentada como defesa, no corpo dos embargos" (Bol. AASP 2.254/2.163).*

Esta corte já se pronunciou do mesmo modo sobre a questão, *verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCIDENTE DE FALSIDADE DOCUMENTAL - ARTIGO 390 DO CPC - IMPOSSIBILIDADE.**

*A arguição de falsidade, prevista do artigo 390 do Código de Processo Civil, é uma modalidade de defesa relacionada ao processo de conhecimento.*

***A excepcional hipótese de ser suscitado 'incidente de falsidade documental' em processo de execução (civil ou fiscal), segundo a melhor doutrina e jurisprudência, somente pode ser acolhida, se o incidente for apresentado no mesmo prazo para o oferecimento dos embargos, e após a regular garantia da dívida.***

*Observa-se que, com a garantia parcial da dívida, o executado opôs embargos à execução (autos n.º 0025415-58.2011.403.6182), sendo que, na petição inicial daquele feito, efetivamente, suscitou a questão relativa a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo desta execução, com pedido incidente de reconhecimento de falsidade documental.*

*Assim, não se pode admitir, pois, que o executado utilize-se de dois instrumentos objetivando o mesmo fim processual. E considerando-se que os embargos à execução consistem em ação de conhecimento exauriente, por meio do qual o embargante poderá produzir ampla dilação probatória, carece de interesse processual o executado para apresentar 'incidente de falsidade documental', nesta fase processual.*

*Precedente: STJ, RESP 112.959/GO, 4ª Turma, relator Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 10.11.1997.*

*Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifica-se que os embargos à execução n.º 0025415-58.2011.403.6182 foram recebidos pelo magistrado a quo que proferiu decisão.*

*Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0024747-09.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2011 - grifei)  
**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

[...]

**5. O incidente de falsidade constitui matéria preliminar dos embargos à execução, não havendo que se aplicar ao caso em comento o estatuído no artigo 394 do Código de Processo Civil.**

[...]

*7. Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0026328-59.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA RAECLER BALDRESCA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012 - grifei)

*In casu*, restou consignado no *decisum* recorrido que os embargos à execução ajuizados pelo agravante já foram julgados - inclusive há trânsito em julgado - e que neles não houve alegação de falsidade, o que sequer foi contestado pelo agravante. Desse modo, correta a decisão agravada, que entendeu que se operou a preclusão com relação à matéria.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

2012.03.00.026875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ABO ARRAGE E CIA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053390720124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União**, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar deduzido, para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa- CPD-EN (fls. 10/20).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) os arts. 205 e 206 do CTN estabelecem as regras para a emissão de certidão negativa de débitos - CND e CPD-EN. Caso existam pendências fiscais ou cadastrais, não pode ser emitida CND, e a CPD-EN pode ser expedida sempre que houver garantia da exação ou que a exigibilidade esteja suspensa, nos termos do art. 151 do CTN;
- b) a ausência de entrega da declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica - DIPJ e da declaração de débitos e créditos tributários federais - DCTF do 1º e 2º semestres impedem a emissão de CND na situação em apreço, conforme disposto no art. 2º da Instrução Normativa RFB n.º 734/2007;
- c) a recorrida não juntou aos autos qualquer documento que comprove que a decisão judicial que determinou a sua exclusão do regime simplificado regido pela LC n.º 123/2006 encontra-se suspensa e, assim, estava obrigada a entregar a DIPJ e a DCTF, no ano-calendário 2008. A CND e a CPD-EN constituem documentos comprobatórios de inexistência de pendência cadastral ou fiscal e não podem ser fornecidas, ante as irregularidades apresentadas.

Pede a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo, para que seja revogada a liminar concedida.

#### **É o relatório. Decido.**

Pretende-se a revogação da liminar que determinou a expedição da certidão positiva com efeito de negativa. Não assiste razão à agravante.

Inicialmente, observo que não merece conhecimento a irresignação no tocante à emissão de certidão negativa de débitos, dado que tal determinação não constou da decisão agravada. Outrossim, cabe transcrever o que dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

(...)

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Nos termos das normas mencionadas, é possível a expedição de certidão com os mesmos efeitos da CND, a denominada certidão positiva com efeitos de negativa, diante da existência de créditos não vencidos e garantidos por penhora ou com a sua exigibilidade suspensa. A eventual ocorrência de irregularidade cadastral não constitui óbice para a emissão do documento por ausência de previsão legal. As determinações contidas no art. 2º da Instrução Normativa RFB n.º 734/2007, que dispõe sobre a emissão de certidões de prova de regularidade fiscal perante a fazenda nacional quanto aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil não se prestam a criar exigências não previstas na legislação de regência da matéria (arts. 205 e 206 do CTN). A respeito, confira-se:

*RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. ILEGALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa n.º 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei n.º 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido. (GRIFEI)*

*(AgRg no REsp 1240144/RS, 2011/0042479-4, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, Julg.: 15/05/2012, v.u., DJe 24/05/2012)*

*TRIBUTÁRIO. "REFIS". PEDIDO DE INCLUSÃO. DEFERIMENTO. VERIFICAÇÃO POSTERIOR DE RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. CRÉDITO FISCAL SUSPENSO. EXCLUSÃO PELA AUTORIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA COMPETENTE.*

*(...)*

*2. A Lei 9.964/2000, no seu art. 5º, estabelece as hipóteses de exclusão da pessoa jurídica que aderiu ao REFIS, mediante ato do Comitê Gestor, deixando de contemplar a situação de verificação superveniente de recurso administrativo pendente de crédito tributário inserido no programa de recuperação fiscal.*

*3. A Instrução Normativa da Receita Federal 43/00, que instituiu o pedido de desistência da ação judicial ou do contencioso administrativo como elemento essencial para a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento, carece de competência legislativa para estabelecer obrigações acessórias, nos termos do art. 113 e §§ do CTN, que imponham obrigações e penalidade aos administrados.*

*4. É que "A falta de desistência do recurso administrativo, embora possa impedir o deferimento do programa de parcelamento, acaso ultrapassada tal fase, não serve para motivar a exclusão do parcelamento, não se enquadrando em uma das hipóteses previstas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 10.684/2003." (REsp. 958.585/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, unânime, DJU 17.09.07) (GRIFEI)*

*5. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 1038724/RJ, 2008/0053021-9, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, Julg.: 17/02/2009, v.u., DJe 25/03/2009)*

Ademais, a ausência de entrega da declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica - DIPJ e da declaração de débitos e créditos tributários federais - DCTF, que configura o descumprimento de obrigação acessória (art. 113 do CTN), não impede a expedição da CPD-EN. Nesse sentido, merece destaque o seguinte julgado desta corte regional:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. AUSÊNCIA DE ÓBICE. DÉBITOS EXTINTOS E COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA. DÉBITO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO.*

*DÉSCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. 1. Os débitos*

*inscritos sob os nºs 80.5.06.004841-90, 80.5.06.004847-85 e 80.5.06.004853-23 foram extintos pelo pagamento (fls. 491/493), e, em relação às inscrições nºs 80.6.97.169510-54 e 90.2.94.000425-22, a impetrante aderiu ao REFIS e vem pagando regularmente as prestações (fls. 468/473 e 481/483). 2. Quanto ao débito inscrito sob o nº*

*80.7.06.019091-21, há que se ter em conta que, à época da impetração (10/05/06), este não existia, posto que inscrito posteriormente, em 26/06/06 (fl. 474), não sendo, portanto, objeto do presente mandamus, razão pela qual não pode ser determinante para a reforma ou não da sentença. 3. Quanto à alegada irregularidade*

*cadastral referente ao código de atividade de determinadas filiais da impetrante (CNAE fiscal inválida ou ausente), não pode esta servir de impedimento à expedição da certidão almejada, por tratar-se de mero*

*descumprimento de obrigação acessória, o que não evidencia a falta de recolhimento de tributo. 4. Nos termos do art. 113 do CTN, o inadimplemento de obrigação acessória faz surgir para o fisco tão-somente o direito de*

*constituir o crédito tributário, sendo ilegítimo o impedimento de expedição de CND ou CPD-EN por esta razão.*

*5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.*

*(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 294747, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, v.u., e-DJF3*

*Judicial 1 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 62) (GRIFEI)*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não destoa:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPOEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

(...)

3. O acórdão regional apresentou os seguintes fundamentos: a) de acordo com a inteligência do art. 205 do CTN, somente a partir da formalização do crédito tributário é que a autoridade fiscal poderá recusar-se ao fornecimento de certidão negativa de débitos; e b) na espécie, o simples descumprimento de obrigação acessória (entrega de DCTF e DIPJ) não caracteriza óbice à expedição da CND vindicada.

4. É entendimento deste Tribunal de a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, no caso, entrega de DCTF e DIPJ, não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (CND), mormente se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda, devidamente constituído.

Precedentes: (REsp 831.975/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5/11/2008, REsp 944.744/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7/8/2008, Edcl No AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24/06/2008, REsp 1.074.307/RS, Desta Relatoria, DJ de 5/3/2009). 5. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional acolhidos para afastar a aplicação da Súmula 284 do STF e, na sequência, negar provimento ao recurso especial. (GRIFEI)

(EDcl no AgRg no REsp 1037444/RS, 2008/0049941-1, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, Julg.: 19/11/2009, v.u., DJe 03/12/2009)

Nesse contexto, verificado que os débitos fiscais existentes encontram-se com sua exigibilidade suspensa, conforme consignado pelo *decisum* agravado e como deflui dos documentos encartados às fls. 43/46, afigura-se correta a determinação de emissão da CPD-EN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027120-76.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027120-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DOANNYTUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA -EPP  
ADVOGADO : ODILON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00019226420124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por DOANNYTUR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA. - EPP contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã, que, em sede de ação declaratória, deferiu parcialmente a tutela antecipada.

O agravante requereu efeito suspensivo.

Decido.

O presente recurso não merece ser recebido, haja vista ter sido interposto por cópia.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, "in verbis":

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO POR CÓPIA. IMPOSSIBILIDADE. Não é cabível recurso interposto por cópia, ou com assinatura digitalizada. Precedente: AI n. 564.765, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 17.3.2006. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-AgR 558995, Relator Ministro EROS GRAU, julgamento em 09.05.2006, publicado no DJ de 02-06-2006).*

Assim, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027328-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027328-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO
ADVOGADO	: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	: 07.00.00001-1 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ex-sócio ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO, ao fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

*1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial*



ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de citação, penhora e avaliação, certificou ter deixado de proceder a citação e penhora de bens, por não ter localizado no endereço diligenciado a sociedade executada. Posteriormente, a empresa foi citada em nome de seu representante legal e não pagou o débito nem indicou bens à penhora. Por outro lado a Fazenda Nacional noticiou a adesão da executada ao parcelamento REFIS DA CRISE, o que culminou com a suspensão do feito pelo prazo de 180 dias. Posteriormente, antes do decurso do prazo deferido pelo MM. Juiz "a quo" e sem qualquer notícia acerca da exclusão do contribuinte do parcelamento, sobreveio pedido de redirecionamento da execução em face dos "supostos" responsáveis tributários, deferido pelo magistrado de primeiro grau.

O agravante ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO recorre da decisão, buscando sua reversão.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando houve a citação da executada e não se localizou bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventual embargos à execução. Contudo, no caso em comento o ex-sócio ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 330/332 e versos) em 18/07/2007.

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que o ex-sócio não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de sua inclusão no pólo passivo.

A par disto, segundo consta do cadastro da Junta Comercial, havia sócio administrador em exercício na empresa. Quanto ao tema, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.*

1. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*

2. *Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*

3. *Recurso especial improvido."*

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. ART. 133, I, DO CTN. RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO CESSIONÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min.*

*DENISE ARRUDA, DJe 1º/4/09, sob o regime do art. 543-C do CPC, ratificou o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio-gerente da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, a quem cabe, para se eximir da*

responsabilidade tributária, o ônus da prova de que não se caracterizou nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

2. Havendo sucessão, nos termos do art. 133, I, do CTN, fica o cessionário responsável integralmente pelas dívidas da sociedade, devendo ser excluído da CDA o nome do sócio-gerente que se retirou da sociedade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1285121/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012)."

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À SUA RETIRADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não responde pessoalmente pelo débito tributário da pessoa jurídica, sob o fundamento da dissolução irregular da sociedade, o sócio que dela se retirou em data anterior à ocorrência da referida dissolução.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1371311/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012) "

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de excluir o agravante ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO do pólo passivo do executivo fiscal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027371-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MASTERFOODS BRASIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056259120124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **Masterfoods Brasil Alimentos Ltda**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança no qual se buscava a determinação da abstenção da autoridade coatora das exigências de depósito extrajudicial do valor relativo ao tributo que entende devido e de impugnação do auto de infração antes do prazo legal, como condições para a liberação de mercadorias importadas, que foi julgado improcedente, recebeu o apelo interposto somente no efeito devolutivo (fl. 321).

Sustenta o agravante, em síntese, que, em que pese ao artigo 14 da Lei n.º 12.016/12 estabelecer, como regra, a mera atribuição do efeito devolutivo ao recurso de apelação em mandado de segurança, o parágrafo único do artigo 558 do CPC permite o efeito suspensivo nos casos de risco de lesão grave e de difícil reparação e quando relevante a fundamentação, bem como que estão presentes os requisitos previstos na citada norma. Aduz ainda que constou do apelo interposto expresso pedido de atribuição do efeito suspensivo e, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei n.º 12.016/09 e dos artigos 273 e 527, inciso III, do CPC, tem-se como necessária no caso a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal *inaudita altera parte*.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança originário e o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar que a alfândega da SRF no aeroporto internacional de Viracopos-Campinas se abstenha de exigir o pagamento ou a prestação de

caução com base na Portaria MF n.º 389/76, bem como a apresentação de impugnação antes do prazo legalmente previsto, como condição para a liberação de mercadorias importadas pela agravante, na mesma situação descrita na exordial do mandado de segurança, sob pena de aplicação de multa diária a ser arbitrada por esta corte.

### **É o relatório. Decido.**

Em primeiro lugar, quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar que a alfândega da SRF no aeroporto internacional de Viracopos-Campinas se abstenha de exigir o pagamento ou a prestação de caução com base na Portaria MF n.º 389/76, bem como a apresentação de impugnação antes do prazo legalmente previsto deduzido no presente agravo, observo que não merece conhecimento, uma vez que não foi objeto do *decisum* agravado

Por outro lado, quanto ao pleito de atribuição do efeito suspensivo ao apelo, cabe transcrever, inicialmente, o que dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei n.º 12.016/12, *verbis*:

*Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

(...)

*§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.*

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança possui efeito apenas devolutivo, salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Admite-se em tese a utilização de medida cautelar incidental para obter efeito suspensivo ao recurso de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança.*

*3. A aferição dos requisitos que autorizam a concessão da medida cautelar, em sede de recurso especial, com vista a atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença em mandado de segurança, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência obstada a esta Corte pela Súmula 7/STJ.*

*Precedentes: AgRg na MC 18.386/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1338001/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido. (grifei)*

*(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo regimental improvido. (grifei)*

*(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012)*

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 558 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em

que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.*

*Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipótese do art. 520.*

Desse modo, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.**

*I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.*

*II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).*

*III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação no efeito suspensivo.*

*IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Não ocorrência, in casu, de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).*

*VI - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 467673, Rel. Des. Federal REGINA COSTA. 6ª Turma, Julg.: 26/07/2012, v.u., e-DJF Judicial 1 DATA:02/08/2012)*

No caso concreto, trata-se de mandado de segurança relativo à liberação de mercadorias importadas em que foi interposto recurso de apelação (295/319) contra a sentença de improcedência (fls. 250/255). O juízo de primeiro grau, a despeito do expresso pedido de atribuição do efeito suspensivo, dado o efeito devolutivo ser a regra, recebeu o apelo no efeito meramente devolutivo (fl. 321), sem qualquer fundamentação, ou seja, sem apontar as razões de seu convencimento para o indeferimento do efeito suspensivo. A motivação é requisito obrigatório das decisões judiciais, sob pena de afronta ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, *verbis*:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. LEVANTAMENTO. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. [...] 3. **A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente**, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13,08.2010. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 665754 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012 - grifei)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO I - Ausência de violação à garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), que não impede a livre análise e valoração da prova pelo órgão julgador. Precedente. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. **O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.** V - Agravo regimental improvido.*

*(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - grifei)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO*

*SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)2. O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - grifei)

Desse modo, o *decisum* agravado é nulo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 165 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA**, a fim de que outra seja proferida, e, em consequência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027444-66.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027444-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DOANNYTUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA -EPP  
ADVOGADO : ODILON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00019226420124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOANNYTUR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA. - EPP contra decisão que, em ação declaratória, deferiu em parte o pedido de tutela antecipada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente agravo de instrumento foi interposto, em **12.09.2012**, em face de decisão proferida nos autos da ação declaratória n. 0001922-64.2012.4.03.6005.

Todavia, a parte agravante já havia interposto anteriormente o agravo de instrumento n. 0027120-76.2012.4.03.0000, em **11.09.2012**, impugnando a mesma decisão.

Nesse contexto, verifica-se a ocorrência da preclusão consumativa, que impede o conhecimento do presente recurso.

Neste sentido, é firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. FALTA DE*

*PREQUESTIONAMENTO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MULTA DIÁRIA. ART. 461 DO CPC. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL. UNIRRECORRIBILIDADE.*

1. *Aplicam-se as Súmulas n. 282 e 356 do STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido, nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.*
2. *A imposição da multa cominatória prevista no art. 461 do CPC é restrita às demandas que envolvem obrigação de fazer e não fazer, sendo incabível em sede de pedido incidental de exibição de documentos.*
3. ***Interpostos dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último.***
4. *Primeiro agravo regimental provido em parte e segundo agravo regimental não conhecido." (AgRg no Ag 1268236/MG, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2010/0009334-5, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 04/08/2011, DJe 16/08/2011, destaquei)*

*"AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS PELA MESMA PARTE CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE DO SEGUNDO. PRINCÍPIOS DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO RECURSO INTERPOSTO. RAZÕES GENÉRICAS. INSUFICIENTES PARA ALTERAR O JULGADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. ***Inadmissível o segundo agravo regimental interposto pela mesma parte contra a mesma decisão, pois "no sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unirecorribilidade. Desta forma, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último"*** (EDcl no AgRg no REsp 1127348/DF, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJ de 01.07.2010).

2. *Não apresentadas razões suficientes para alterar o julgado, mantém-se a decisão agravada por seus próprios fundamentos.*

3. ***PRIMEIRO AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO E O SEGUNDO NÃO CONHECIDO."***

*(AgRg no REsp 1108291/SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0278766-9, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 02/08/2011, DJe 08/08/2011, destaquei)*

Com estas considerações, não conheço do presente agravo instrumento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027478-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027478-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : UTILIZE AUTO LOCADORA LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06922710819914036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, determinou a expedição do alvará de levantamento dos valores depositados relativos aos Ofícios Requisitórios anteriormente expedidos.

Irresignada, sustenta a União a ocorrência de prescrição da pretensão executiva vez que o processo teria

permanecido sem movimentação por culpa exclusiva da autora, por mais de 05 anos.

Requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada:

"...Considerando se tratar de levantamento de depósitos de precatórios já pagos em que havia irregularidade do CNPJ prejudicada a alegação de prescrição levantada pela União Federal (fls.181/183).Ao SEDI para regularização do pólo ativo da demanda devendo constar UTILIZE AUTO LOCADORA LTDA.Expeça-se alvará de levantamento dos valores depositados nos autos (fls.132/147), intimando-se a parte autora a retirá-lo e dar-lhe o devido encaminhamento, no prazo de 10(dez) dias.Liquidado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.Int. Após, expeça-se...."

Sem razão a recorrente.

No caso em comento, é possível constatar que a parte autora, cientificada da baixa dos autos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu início à execução do julgado, tendo a Fazenda Nacional impugnado os cálculos apresentados. Os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes, decisão mantida em segundo grau, a qual transitou em julgado, em março de 2000 (fl. 35), tendo sido expedido o Ofício Precatório em agosto de 2001 (fl. 37).

Posteriormente, depositado nos autos parte do pagamento do Precatório, a parte autora procedeu o levantamento no montante de R\$ 17.801.54.

Todavia, por ocasião do pagamento do saldo remanescente, foi constatado irregularidade no CNPJ da empresa autora, tendo a mesma sido intimada para providenciar sua regularização em julho de 2005 e outubro de 2005, deixando transcorrer *in albis* o prazo assinalado pelo magistrado de primeiro grau, sendo os autos remetidos ao arquivo 18/10/2005, conforme se verifica pela consulta ao sistema de dados da Justiça Federal de Primeiro Grau, sem que se tenha intimado a parte autora do arquivamento do processo.

Desarquivado o feito em junho de 2012, a pedido do autor, com a regularização do CNPJ, foi deferido o levantamento do valor depositado nos autos.

A prescrição intercorrente, diferentemente do afirmado pela agravante, começa a fluir a partir da remessa dos autos ao arquivo, por inércia do interessado, observado o mesmo prazo da prescrição comum.

No caso dos autos, não obstante os argumentos expostos, verifico que o processo teve andamento regular até a data em que foi remetido ao arquivo, sem que tenha sido cientificada a parte interessada, conforme demonstra o extrato de andamento processual extraído do sistema de dados da Justiça Federal de primeiro grau, via internet. Não é crível que após concordar com os cálculos do autor e, após a expedição do precatório, por ocasião do levantamento, venha a União alegar prescrição intercorrente, sem fazer prova de suas alegações.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se e Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027837-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027837-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : COML/ IMP/ E EXP/ LA RIOJA LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO VIEIRA RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00077122320124036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por COML/ IMP/ E EXP/ LA RIOJA LTDA, em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu liminar requerida.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (conforme informações em anexo), resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessa com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027996-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027996-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CSO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: LUIZ FERNANDO DA ROCHA  
ADVOGADO : MAURICIO SERGIO CHRISTINO e outro  
AGRAVADO : OSVALDO YOKOMIZO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00077729220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos ex-sócios LUIZ FERNANDO DA ROCHA e OSVALDO YOKOMIZO do pólo passivo da execução fiscal, com posterior levantamento da penhora que recaiu sobre suas contas bancárias, condenando a exequente em honorários fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.



Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, a empresa foi citada e não pagou o débito (fl. 32), nem indicou bens à penhora, tendo o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificado ter deixado de proceder à penhora, por não ter localizado bens no endereço indicado, estando a executada INATIVA (fl. 37), fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários, no pólo passivo da execução, deferido pelo MM. Juiz a quo (fl. 54). Determinada a penhora *on line*, restou penhorado o montante de R\$ 3.819,00, encontrado nas contas bancárias da empresa executada, valor insuficiente à garantia do crédito tributário em discussão.

Posteriormente a empresa executada atravessou petição nos autos requerendo a devolução de prazo para oposição dos embargos, pedido indeferido pelo magistrado de primeiro grau (fl. 109).

No caso em exame, num primeiro momento, não há como se acolher a tese do excipiente Luiz Fernando da Rocha de que não houve a dissolução irregular da sociedade.

Senão vejamos, a empresa foi citada por AR e não pagou o débito, nem indicou bens à penhora (fl. 32). Por outro lado o Oficial de Justiça certificou não ter localizado bens e que a empresa se encontrava INATIVA (fl. 37). Não bastasse isso, ao ser intimada da penhora de seus ativos financeiros, na pessoa de seu representante legal Senhor Luiz Fernando da Rocha, o Oficial de Justiça, mais uma vez, certificou a INATIVIDADE da empresa (fl. 80). Por sua vez, a Declaração Simplificada da executada, colacionada à folha 96 atesta que a empresa se encontra INATIVA.

Assim, considerando a ausência de bens para garantia da execução e, tendo em vista que os sócios atuavam na gerência da sociedade devedora, devem ser incluídos no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Nesse sentido, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)."

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO*

**FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.**

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - REsp 1242666 / RS - RECURSO ESPECIAL 2011/0054227-0 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 07/02/2012 - DJe 14/02/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE.

POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. A análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) exige, em regra, reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)."

Por agora, a manutenção dos sócios do pólo passivo da execução proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028002-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028002-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PAUL TIMOTHY LONG  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00189819220074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou - de ofício - o levantamento da

penhora que recaiu sobre o veículo "AUTOMÓVEL VW CARAVELLE, ANO 1997, MODELO 1998, PLACA CXC 0777, À DIESEL, COR BRANCA, CHASSIS VW2TL0706VH146844", em razão da penhora via BACENJUD, no valor de R\$ 5.679,87, encontrado nas contas bancárias em nome do executado.

Inconformada, sustenta a agravante que o valor bloqueado é insuficiente para garantia integral da execução, que perfaz atualmente o montante de R\$ 26.198,20, sendo imperiosa a manutenção da penhora sobre o veículo, em reforço de penhora.

Aduz que a medida pleiteada tem caráter acautelatório, porquanto impossibilita a alienação do bem à terceiro, bem como visa garantir a satisfação do crédito tributário, objeto do executivo fiscal.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A controvérsia posta em debate, nesta via recursal, diz respeito à impossibilidade de desbloqueio do veículo penhorado, sem observância do contraditório.

Infere-se dos autos que a ação executiva se arrasta desde maio de 2007, perfazendo os débitos relativos ao IRPF o total de R\$ 19.423,98, à época do ajuizamento, o qual atualizado para setembro de 2012 soma a quantia de R\$ 26.198,20 (vinte e seis mil, cento e noventa e oito reais e vinte centavos), não tendo a Fazenda Nacional logrado êxito na satisfação do crédito até a presente data.

Processado o feito, restou penhorado nos autos o veículo "AUTOMÓVEL VW CARAVELLE PLACA CXC 0777", de propriedade do executado, avaliado à época, em maio de 2008, em R\$ 30.000,00. Levado à leilão, o bem constricto não foi objeto de arrematação, por falta de licitantes (fls. 45/46 e 49/50), fato que culminou com o pedido de penhora sobre os ativos financeiros do executado, deferido pelo magistrado de primeiro grau, o qual restou positivo, sendo lavrado o Termo de Penhora no valor de R\$ 5.679,87.

Ocorre que, o executado atravessou nos autos petição pleiteando o levantamento da penhora do veículo, em razão da suposta substituição da penhora pelos valores bloqueados, pedido deferido de ofício pelo Magistrado natural da causa, sem que se tenha dado à exequente, oportunidade de se manifestar acerca do desbloqueio. Sobreveio, então, a decisão agravada.

Do exame do presente recurso verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

Ora, em tendo a legislação disciplinado expressamente que a execução se realiza no interesse do credor, compete ao credor dizer se os bens penhorados são aptos a garantir crédito tributário em discussão, e não ao Magistrado que não é parte.

Frise-se que, mesmo sendo evidentes as dificuldades advindas para a arrematação dos bens penhorados, cabe somente a exequente dizer sobre a manutenção ou levantamento da penhora, principalmente quando constatada a inexistência de outros bens de maior liquidez.

Ademais, restando comprovado que os valores penhorados são insuficientes para garantia do crédito tributário, é de ser mantido o bloqueio do automóvel impedindo sua transferência, por ser a medida essencial para garantir a satisfação do débito.

Ademais, a manutenção do bloqueio, nenhum prejuízo causa ao executado que pode se utilizar do carro, assegurando sua conservação, ainda que esteja vedada a transferência do veículo para terceiro.

Sob estes subsídios, a decisão agravada, na parte em que deferiu o levantamento da penhora do veículo de propriedade do executado, não pode subsistir.

Por esses fundamentos, presentes os requisitos necessários, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a manutenção do bloqueio sobre o veículo "AUTOMÓVEL VW CARAVELLE PLACA CXC 0777".

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravado nos termos do art. 527, inc. V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028040-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028040-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ELETRICA NEBLINA LTDA  
ADVOGADO : MARIA TERESA BRESCIANI PRADO SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00166233620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu o pedido liminar em autos de mandado de segurança, impetrado com o fim de obter a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos tributários.

Às fls. 175/176, a agravante manifesta-se no sentido da desistência do recurso, em razão da perda de seu objeto, ante a obtenção da Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa.

Recebo o pedido de desistência do agravo de instrumento . Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão impugnada.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028047-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028047-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FENIX EMPRESA TRANSPORTADORA DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : ARIANA DE PAULA ANDRADE AMORIM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00108708320124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela FÊNIX EMPRESA TRANSPORTADORA DE CARGA LTDA., em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu liminar requerida.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (conforme informações em anexo), resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessa com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028473-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028473-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DJALMA DOURADO e outro  
: CRISTIANO GONCALVES DOURADO  
: DEVANIL DOURADO  
: ROBERTO HARLEY RALPH MARQUES DOURADO  
: ALESSANDRA MARQUES DOURADO  
ADVOGADO : MARCOS AMORIM ROCHA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SUPERMERCADO DOURADO DOURADO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 99.00.00007-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028480-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028480-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA em liq.extrajud.e outro  
: SERMA SERVICOS MEDICOS LTDA em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : ALEX STOCHI VEIGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : LL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS PARTICIPACOES E COM/ LTDA e outros  
: MAX SAUDE SERVICOS MEDICOS LTDA  
: LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO  
ADVOGADO : FELLIPP MATTEONI SANTOS e outro  
AGRAVADO : FOBOS SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA e outros  
PARTE RE' : HOSPITAL E MATERNIDADE MODELO TAMANDARE S/A  
: RESIN REPUBLICA SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00684340320004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve o arresto sobre os valores bloqueados da executada Serma Serviços Médicos Ltda e sobre a carteira alienada pela Pró-Saúde Planos de Saúde Ltda, sociedades em Liquidação Extrajudicial.

Irresignada, sustenta a agravante violação aos artigos 12 e 13 da Lei nº 6.830/80, haja vista não haver auto ou termo de penhora incidente sobre o produto da alienação da carteira de clientes da Pró-Saúde e, violação aos artigos 5º e 29 da Lei nº 6.830/80 e art. 187 do CTN, devendo o produto da penhora ser remetido à massa falida ou liquidanda.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, verifico que na hipótese, a execução fiscal foi ajuizada contra HOSPITAL E MATERNIDADE TAMANDARÉ S/A para cobrança de IRRF, no valor originário de R\$ 157.874,06, em setembro de 2000.

Posteriormente, em face do reconhecimento da existência de grupo econômico entre a executada e o grupo SAMCIL, foram incluídas no pólo passivo da execução as empresas Pró Saúde Assistência Médica Ltda, Pró Saúde Planos de Saúde, LL Empreendimentos Imobiliários Participações e Comércio Ltda., RESIN República Serviços e Investimentos S/A, Max Saúde Serviços Médicos Ltda (fls. 458/461), o espólio de LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO representado por sua esposa HANNELORE HELENA HORST SILVEIRA PINTO e a empresa SERMA SERVIÇOS MÉDICOS ASSISTENCIAIS (fls. 627/630), sendo determinada a penhora no rosto dos autos do inventário de bens do executado Luiz Roberto Silveira Pinto (processo nº 0017355-34.2011.826.0100) em trâmite junto a 3ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central Cível de São Paulo Devidamente citadas as co-executadas PRÓ SAÚDE ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA em Liquidação Extrajudicial e SERMA SERVIÇOS MÉDICOS ASSISTENCIAIS em Liquidação Extrajudicial atravessaram nos autos exceção de pré-executividade alegando: a) a impenhorabilidade dos valores provenientes da alienação da Carteira de Clientes da Pró-Saúde e da Serma, posto que alienados por determinação da ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar, b) a impossibilidade de penhora sobre os bens da sociedade em liquidação extrajudicial, seja em face da vedação contida no art. 5º da Lei nº 5.627/70, ou ainda porque a executada necessita do crédito penhorado para pagamento dos credores, dentre eles o recolhimento de depósito recursal nos processos trabalhistas; c) a prescrição do crédito em cobrança; d) a não incidência da Taxa Selic na forma do art. 18, "a", da Lei nº 6.024/74; e) a não incidência das multas constantes da CDA, etc. Pleiteiam a exclusão dos juros e multas inseridos no crédito exigido e) o levantamento dos valores penhorados/arrestados, o arbitramento e honorários de advogado e a habilitação dos créditos da Fazenda Pública junto à massa liquidanda.

O magistrado de primeiro grau acolheu em parte a exceção de pré-executividade para afastar a incidência de juros, correção monetária e multas aplicadas mantendo, contudo, o arresto sobre os valores bloqueados da Serma e sobre a carteira alienada pela Pró-Saúde, nos seguintes termos:

*"...Fls. 668/676: a coexecutada Pró-Saúde Ltda., em liquidação extrajudicial, insurge-se contra a decisão de inclusão no pólo passivo desta execução e requer seja declarada a prescrição do crédito em cobrança, a inexigibilidade de juros, multas e correção monetária bem como o arbitramento de honorários advocatícios. Fl. 680: intimada para proceder ao depósito do valor a ser pago pela carteira de clientes das operadoras SAMCIL e Serma - Serviços Médicos Assistenciais S/A. manifesta-se a sociedade Green Line Sistemas de Saúde Ltda., alegando que não é possível atender ao que lhe foi determinado pelo Juízo porquanto não há valores a serem pagos àquelas sociedades já que os valores foram indisponibilizados em outras decisões judiciais. Nesse sentido, e em vista da liquidação extrajudicial da Pró Saúde Serviços Médicos Ltda., controladora dos planos de saúde do grupo SAMCIL, propõe seja intimada a Agência Nacional de Saúde Suplementar, na pessoa de seu Diretor Presidente, para que responda aos termos desta execução fiscal. Fls. 834/840, 844/855 e 877/893: as coexecutadas Pró-Saúde Ltda., Serma Serviços Médicos Hospitalares Ltda., Max Saúde Serviços Médicos Ltda., LL Empreendimentos Imobiliários e Participações Comércio Ltda., Fobos Serviços e Investimentos, Afrodite Serviços e Investimentos e Espólio de Luiz Roberto Silveira Pinto apresentam exceção de pré-executividade aos seguintes fundamentos: a) impenhorabilidade dos valores provenientes da alienação da carteira de clientes pelas*

coexecutadas do grupo SAMCIL à sociedade Green Line; b) não incidência da Taxa Selic e das multas constantes da CDA; c) da necessidade de levantamento dos valores bloqueados "on line" em favor da coexecutada Serma; d) prescrição intercorrente; e) ilegitimidade de partes por inaplicabilidade dos artigos 13 da Lei nº 8.620/93, 135 do Código Tributário Nacional e 50 do Código Civil. Fls. 712 e 744/753 e 929/933: manifestações da Fazenda Nacional, com alegações e requerimentos "in verbis": a) inexistência da decadência ou prescrição do crédito visto que a executada solicitou parcelamento fiscal em 05/04/1994, que foi rescindido em 25/05/1999, conforme se extrai do Processo Administrativo nº 1305.001927/94-89, acostado às fls. 713/719. b) a executada aderiu ao parcelamento REFIS em 10/10/2000 e dele foi excluída em 01/05/2005. O Mandado de Segurança impetrado por alguns dos hospitais do grupo SAMCIL, por força do qual obtiveram medida liminar para reinclusão no parcelamento fiscal, não está relacionado à executada. c) as declarações de renda que constituíram os débitos cobrados nesta e nas execuções fiscais em apenso foram entregues em data posterior aos seus respectivos vencimentos, o que afasta a alegação de prescrição. Como meio de prova, apresenta planilha na qual constam as Declarações de Renda e data de entrega (fls. 747/749). Informa que solicitou o Processo Administrativo de seu arquivo para análise e posterior juntada de cópias dos documentos que comprovem o parcelamento da inscrição n. 80.7.99.025189-40; d) correção monetária não pode ser cobrada dos créditos habilitados na liquidação extrajudicial e os juros moratórios não serão cobrados durante o procedimento da liquidação extrajudicial, porém tal entendimento somente é válido para as liquidações extrajudiciais ocorridas anteriormente ao advento da Lei nº 11.101/05.

Requer o bloqueio de ativos financeiros, pelo sistema Bacen-Jud, a incidir sobre sociedades nas quais o sócio fundador Luiz Roberto Silveira Pinto detém grande percentual de participação sobre o capital social. Ademais, requer sejam afastadas as alegações das coexecutadas e a expedidos mandados à sociedade Green Line, à ANS, aos Bancos Bradesco S/A. e Itaú Unibanco S/A., para transferência à conta deste Juízo de valores eventualmente bloqueados em nome das executadas, além de penhora no rosto dos autos do inventário de Luiz Roberto Silveira Pinto. É o relatório do necessário. Passo a decidir. Recebo as alegações das coexecutadas, de fls. 668/676, 834/840, 844/855 e 877/893 como exceção de pré-executividade, ante a ausência de garantia do feito. Ressalta-se que a exceção de pré-executividade se trata de modalidade excepcional de defesa do executado, admitida apenas em matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, quais sejam, as objeções processuais e substanciais, bem como nas arguições de causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que dispensada qualquer dilação probatória. Passo a analisar, inicialmente, a alegação de prescrição apresentada às fls. 668/676. A discussão acerca da contagem dos prazos decadencial e prescricional, no caso de tributos sujeitos à homologação, ensejou vívida controvérsia no E. Superior Tribunal de Justiça. A Primeira Seção daquela Corte firmou, inicialmente, posição de que a decadência do direito de constituição do crédito é decenal, mediante a aplicação conjunta do artigo 150, parágrafo 4º e 173, I, ambos do C.T.N. Com base nesse entendimento, contavam-se cinco anos para a homologação, e, depois, mais cinco anos, para a constituição do crédito. Cite-se, neste passo, o V. Acórdão - STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 778411; Processo: 200601156227; UF: SP; Órgão Julgador: Primeira Turma; Data: 07/11/2006; Documento: STJ000721192; DJ data: 23/11/2006; página: 225; Relator: Min. José Delgado. Posteriormente, entretanto, pacificou o E. Superior Tribunal de Justiça entendimento diverso, para firmar que "a tese segundo a qual a regra do artigo 150, parágrafo 4º do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do artigo 173, I do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte" (Resp 1061128/SC - Rel. Min. Castro Meira); no mesmo sentido: RESP 731314/RS; ArRG no AG 93385/SP; AgRg no AG 410358/SP, dentre outros). A posição então adotada no E. Superior Tribunal de Justiça, além de se coadunar com vozes doutrinárias abalizadas, harmonizava-se, no mesmo passo, com o sentir então majoritário das Cortes Federais. Desse entendimento resultava que, no lançamento por homologação, quando o contribuinte, ou o responsável tributário, declara e recolhe o tributo, o Fisco passa a dispor do prazo decadencial de cinco anos, contados do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a eventual diferença (artigo 150, parágrafo 4º do CTN). Ao revés, quando não ocorresse pagamento, nada haveria a homologar, razão pela qual deveria a autoridade fiscal efetuar o lançamento substitutivo, cujo prazo decadencial era de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I do CTN). Hodiernamente, no entanto, o E. Superior Tribunal de Justiça vem conferindo ao tema entendimento diverso, em que se considera constituído o crédito tributário mediante a declaração do contribuinte, tornando desnecessário o lançamento. Assim, a entrega da declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF) passa a ser o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos. Nesses termos (AgRg no Resp 1045445/RS, RE 2008/00513-3, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 11/05/2009, dentre vários outros). A matéria já foi até mesmo sumulada pelo o Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 436: A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". De outro lado, nos termos do entendimento solidificado em Súmula Vinculante do E. Supremo Tribunal Federal, somente leis complementares podem dispor sobre decadência e prescrição tributárias, inclusive fixação dos respectivos prazos, sob pena de malferir o artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal, razão pela qual não podem incidir as disposições dos artigos 45 e 46 da lei 8.212/91, no caso de contribuições devidas à Previdência

Social, bem como a suspensão do prazo de prescrição, por 180 dias, conforme previsto no artigo 2º da lei 6.830/80. Considerado o caráter utilitário do processo, há de assentir ao novel posicionamento do E. STJ, que hoje se mostra consolidado. Quanto à data de interrupção da prescrição, observa-se que a Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2.005 (vigência a partir de 9 de junho de 2.005), alterou o artigo 174 do CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. Firmou-se, na jurisprudência, que a referida Lei Complementar deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, desde que a data do despacho que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Firme ainda é o entendimento de que a demora da citação, sem concorrência do exequente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciais ou de atos fraudulentos do executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ (TRF3a. AC 1320844, Rel. Cecília Marcondes, 9/6/2009). Neste caso, observe-se as seguintes datas de entrega das declarações de rendimentos da empresa contribuinte, para cada um dos créditos ora em discussão: I. Execução Fiscal nº 2000.61.82.073321-1 - CDA nº 80.2.99.061338-84 - declaração de rendimentos entregue em 16/03/1999 (fl. 748): A teor do entendimento esposado, esta deve ser considerada a data de início da contagem do prazo prescricional. Considerando-se a data de ajuizamento da execução fiscal em 04/10/2000, afasta-se o lapso quinquenal; II. Execução Fiscal nº 2000.61.82.068434-0 - CDA nº 80.2.99.061337-01 - declaração de rendimentos entregue em 16/03/1999 (fl. 748): A teor do entendimento esposado, esta deve ser considerada a data de início da contagem do prazo prescricional. Considerando-se a data de ajuizamento da execução fiscal em 04/10/2000, afasta-se o lapso quinquenal; III. Execução Fiscal nº 2000.61.82.089218-0 - CDA nº 80.6.99.131426-39 - declaração de rendimentos entregue em 16/03/1999 (fl. 748): A teor do entendimento esposado, esta deve ser considerada a data de início da contagem do prazo prescricional. Considerando-se a data de ajuizamento da execução fiscal em 08/11/2000, afasta-se o lapso quinquenal; IV. Execução Fiscal nº 2000.61.82.089217-9 - CDA nº 80.6.99.0131425-58 - declaração de rendimentos entregue em 18/03/1999 (fl. 747): A teor do entendimento esposado, esta deve ser considerada a data de início da contagem do prazo prescricional. Considerando-se a data de ajuizamento da execução fiscal em 08/11/2000, afasta-se o lapso quinquenal; V. Execução Fiscal nº 2000.61.82.089219-2 - CDA nº 80.6.99.0131427-10 - observa-se que os créditos mais antigos exigidos na presente demanda datam de 09/02/1996, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 08/11/2000. Logo, a teor do entendimento esposado, afasta-se o lapso quinquenal, restando indene de dúvidas a inócência da prescrição no caso em tela. Repise-se apenas que a demora da citação, sem concorrência do exequente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciais ou de atos fraudulentos do executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ. Em relação à execução fiscal nº 2000.61.82.074546-8, instruída pela CDA nº 80.7.99.025189-40, com débitos compreendidos entre 05/06/1991 e 22/11/1993, de se notar, entretanto, que em 05/04/1994, a empresa executada firmou termo de confissão espontânea, todavia, não é possível aferir o momento no qual houve a rescisão do acordo de parcelamento firmado, razão pela qual deve-se oportunizar nova vista dos autos à exequente para que apresente a documentação atinente à inscrição nº 80.7.99.025189-40. Passo a analisar, outrossim, a alegação de prescrição intercorrente apresentada às fls. 877/893. A alegação de prescrição intercorrente encontra guarida quando o processo permanece paralisado por mais de cinco anos em face de inércia do exequente, e não pelo transcurso do prazo entre a citação do executado e a inclusão dos petionantes no polo passivo da presente execução momento presente. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEF. ART 174 DO CTN. 1. Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor. 2. Interrompida a prescrição, com a citação pessoal, e não havendo bens a penhorar, pode o exequente valer-se do art. 40 da LEF (Lei n.º 6.830/80), requerendo a suspensão do processo e, conseqüentemente, do prazo prescricional por um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete o lustro. 3. A regra do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN. 4. Recurso especial improvido". (STJ - RESP 442599 - Processo: 200200761423/RO - Órgão Julgador: Segunda Turma, Data da decisão: 20/04/2004, DJ de 28/06/2004, pág.:233, Relator Ministro Castro Meira). Tal entendimento harmoniza-se com os princípios informadores do nosso sistema tributário, ao qual repugna a idéia de imprescritibilidade. Assim, é de rigor que, após o decurso de largo lapso de tempo, sem qualquer promoção da parte interessada, há de se estabilizar a lide, pela via da prescrição, impond No presente caso, entretanto, observo que a alegada prescrição intercorrente não chegou a ocorrer, haja vista que em momento algum do processo a exequente deu causa a qualquer paralisação do feito por mais de cinco anos. No caso em apreço, o executado original, Hospital e Maternidade Modelo Tamandaré S/A, aderiu ao REFIS em 10/10/2000, razão pela qual a exequente, em petição protocolada em 12/04/2002 (fls. 51/52), requereu o sobrestamento do feito. Em razão da exclusão do executado do aludido programa de parcelamento em 18/05/2005, a exequente apresentou petição em junho de 2005 requerendo o regular processamento do feito (fls. 98/105), ao que foi deferido por este Juízo em 15/08/2005, para que se procedesse à hasta pública do imóvel penhorado às fls. 33/35 (fl.106). Em petição apresentada em 02/09/2009, a Fazenda Nacional protocolou petição requerendo a inclusão das empresas



do grupo SAMCIL no polo passivo da presente execução (fls. 164/182). O pedido de inclusão no polo foi deferido por este Juízo em 18/12/2009 (fls. 423/426). A sucessão de atos processuais acima descrita bem demonstra que a exequente não se manteve inerte na busca da satisfação de seu crédito. Nesse passo, não há se afirmar - como pretendem os excipientes - a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente, pois a interrupção da prescrição em desfavor do devedor projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. Neste sentido: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA - TESES NÃO PREQUESTIONADAS - SÚMULA 282/STF - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO-GERENTE - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO - SÚMULA 283/STF. 1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal não emite juízo de valor a respeito de dispositivos de lei tidos por violados. 2. Não se conhece de recurso especial quanto à questão cuja análise demanda revolvimento do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Incide o teor da Súmula 283/STF quando o acórdão recorrido decide a querela sob duplo fundamento suficiente de per si a manter o julgado e a parte insurge-se apenas quanto a um deles. 4. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. 5. Não decorridos mais de 05 (cinco) anos da constituição do crédito tributário até a data da citação da empresa, não há que se falar em prescrição. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido" (STJ - Recurso Especial - 761488; Processo: 200501034238; UF: SC; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 28/08/2007; Documento: STJ000301997; DJ: 11/09/2007; pág: 00212; Relatora: Min. Eliana Calmon; d.u.). No tocante ao que alega a excipiente Pró-Saúde Ltda., às fls. 668/676, no tópico relativo à inexigibilidade dos juros, multa e correção monetária, após a decretação da liquidação extrajudicial da sociedade e enquanto não integralmente pago o passivo, assente-se que, nesse particular, procede o pedido da requerente. Nesse sentido, infere-se que a excipiente teve sua liquidação extrajudicial decretada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em 16.05.2011, conforme Resolução Operacional RO n.º 1.038, publicada no Diário Oficial da União - DOU em 01.06.2011 (fl. 677). Impõe-se fixar desde logo o regime jurídico aplicável à espécie. Nesta senda, durante o curso da liquidação extrajudicial da excipiente, cumpre observar a mesma disciplina da lei de falências e da lei de liquidações extrajudiciais de instituições financeiras, sempre que pertinente e desde que não colidente com os preceitos da Lei n.º 9.656/98. No tocante à forma de aplicação dos juros de mora, a Lei n.º 6.024/74 estipulou que, dentre os efeitos imediatos da decretação da liquidação extrajudicial, encontra-se o de impedir a "fluência dos juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo" (artigo 18, d). Destarte, a princípio, a incidência dos juros de mora deve ocorrer somente até a data da declaração da liquidação extrajudicial. Verificado, contudo, que o valor apurado no ativo é suficiente para o pagamento do valor principal habilitado, cabível a exigência da verba questionada. No concernente à exclusão da multa de mora, a pretensão posta em juízo também merece prosperar. Segundo o artigo 18, alínea f da Lei n.º 6.024/74, a decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, o efeito de coibir a reclamação de penas pecuniárias por infração de leis administrativas. Ao editar referido texto de direito positivo, pretendeu o legislador evitar que as sanções pecuniárias impostas por infrações cometidas pela pessoa jurídica em liquidação prejudicasse os credores, com o enfraquecimento do patrimônio do devedor insolvente. Não há dúvida constituir a multa exigida penalidade pecuniária de natureza administrativa, decorrente do não pagamento do tributo no prazo previsto em lei. Impõe-se, portanto, seja afastada a incidência da multa sobre o valor principal. No que tange à exclusão da correção monetária, dispõe o referido artigo 18, letras "d" e "f" da Lei n.º 6.024/74 que a decretação da liquidação extrajudicial produzirá efeitos imediatos, dentre aos quais, a não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas. Nesse sentido (TRF3; AI 2008.03.00.040110-6/SP). Nesta senda, a irrisignação prospera. Ressalte-se que as exclusões de valores ora determinadas, que se verifica "in casu", atingem apenas à parte excipiente em regime de liquidação extrajudicial, de sorte que não afeta a liquidez da CDA nem gera nulidade do título executivo, tendo em vista que a diferença pode ser facilmente destacada do montante da dívida, bastando, tão-só, mero cálculo aritmético. Nesse sentido veja-se julgado do TRF 3ª Região: "EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - MULTA MORATÓRIA - PRELIMINAR REJEITADA - CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...). 5. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula n.º 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 6. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido. 7. Não obstante o INSS tenha calculado o percentual relativo à multa moratória com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, tal valor deve ser reduzido para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ. 8. A questão relativa ao limite dos acréscimos ficou superada com a edição da Lei 5421/68, que regulou a matéria, revogando a vedação contida na Lei 4862/65. 9. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não

implica em nulidade do título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ. 10. Quanto aos encargos de sucumbência, considerando que a embargante foi vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar com as custas processuais e a verba honorária, que ficam fixadas em 10% sobre o valor atualizado do débito. 11. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. (AC nº 251768 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma - Relatora Juíza Ramza Tartuce - v.u. - DJ de 24/08/05, p. 497). Acerca da legitimidade dos excipientes para figurar no pólo passivo desta execução fiscal, consigna-se que o redirecionamento da execução em face do sócio gerente e sociedades coexecutadas deu-se por força do despacho de fls. 423/426, declarando a existência do grupo econômico SAMCIL, bem assim a presença dos requisitos legais que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada nos termos do art. 50 do Código Civil: unidade de direção, confusão patrimonial e a prova de que os gerentes/administradores procederam com abuso de direito no intuito de lesar direitos dos credores. Tais fundamentos, aliados ao fato de que os excipientes não apresentaram fatos novos que justifiquem posicionamento diverso deste Juízo, motivo pelo qual devem ser mantidos no polo passivo da execução. Tampouco há que se falar em violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, eis que os excipientes estão tendo acesso pleno aos recursos cabíveis na espécie para discutir a decisão proferida. Outrossim, sequer se cogita de decretar o desbloqueio de valores realizado neste feito em nome de quaisquer das coexecutadas, declaradas pelo Juízo como coligadas do grupo SAMCIL, sobretudo diante de indicações no sentido de que, diante das comprovadas fraudes praticadas pelo seu sócio fundador, as sociedades do grupo foram esvaziadas e não mais apresentam faturamento, impedindo a cobrança dos débitos tributários milionários. Improcede também a alegação de impenhorabilidade dos valores provenientes da alienação da carteira de clientes alienada pelas coexecutadas do grupo SAMCIL à sociedade Green Line. Nesse sentido, dispõe o art. 5º, da Lei nº 6.830/80, que o juízo da execução da Dívida Ativa da Fazenda Nacional não se sujeita a qualquer juízo universal, seja ele falimentar ou de liquidação, ou se trate de crédito tributário cujos fatos geradores tenham ocorrido em momento anterior ou posterior à quebra, e tal se aplica também às normas não tributárias, em consonância com o artigo 187 do CTN. Ressalta-se ainda o artigo 29 da citada lei, pelo qual o concurso de preferência entre as pessoas jurídicas de direito público, previsto no item I, estabelece o privilégio dos créditos da União em relação aos de suas autarquias e demais pessoas jurídicas de direito público, sempre ressalvados os créditos do trabalhador.

Em decorrência disso, a Fazenda Nacional pode executar diretamente os bens do insolvente, falido ou em fase de liquidação extrajudicial, porquanto seu privilégio se sobrepõe a todos os demais credores, com a ressalva supra-assinalada. Quanto ao mais, restam prejudicadas as outras questões apresentadas pelos excipientes visto serem inoportunas neste momento processual, já que as matérias arguidas, não classificadas como de ordem pública, somente são passíveis de discussão em sede de embargos, após a efetiva garantia do juízo. Deixa-se desde já consignado que não há qualquer cerceamento de defesa pelo fato de este Juízo não oportunizar o contraditório sobre tais questões, até porque os requerentes poderão suscitar toda matéria ora alegada em sede de embargos à execução, ação de conhecimento incidental, ampla e exauriente. No tocante aos pedidos da Fazenda Nacional, assenta-se que o despacho de fl. 870 determinou a penhora no rosto dos autos do inventário de bens do coexecutado espólio de Luiz Roberto Silveira Pinto, cujo cumprimento está certificado na mesma lauda, de sorte que resta prejudicado o pedido da exequente relativo a este ponto. Quanto ao pedido de bloqueio "on line", pelo sistema Bacen-Jud, formulado pela exequente às fls. 929/933, deve ser parcialmente deferido, visto que, das sociedades indicadas, é coexecutada neste feito apenas a LL Investimentos e Participações S/A., CNPJ nº 64.844.137/0001-05, citada à fl. 471. As demais sociedades não figuram no pólo passivo da execução, motivo pelo qual ficam isentas à constrição. Em face do exposto, defiro em parte o pedido da excipiente Pró-Saúde Ltda., somente no que refere à inexigibilidade dos juros, multa e correção monetária, após decretada liquidação extrajudicial da sociedade. Os juros vencidos após a liquidação serão devidos na hipótese de o ativo ser suficiente ao pagamento do passivo.

Restam indeferidos os demais pleitos das excipientes de fls. 668/676, 834/840, 844/855 e 877/893, exceção aqui feita à alegação de prescrição inerente à inscrição nº 80.7.99.025189-40, pendente de análise futura e definitiva do Juízo. Outrossim, defiro em parte os pedidos da exequente e determino as medidas que seguem: a) expeça-se mandado à sociedade Green Line Sistema de Saúde Ltda. intimando-a, na pessoa de seu Diretor Presidente, a apresentar os contratos efetuados entre ela e as sociedades do grupo SAMCIL, sobretudo a Serma Serviços Médicos Assistenciais Ltda., e que informe o valor que está sendo pago pela carteira de clientes da SAMCIL, bem como o banco, agência e conta corrente em que estão sendo efetuados os pagamentos; b) oficie-se à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANSS para que apresente a este Juízo cópia dos contratos e outras informações que possua a re em Line Sistema de Saúde Ltda.; c) efetue-se o bloqueio de ativos financeiros, pelo sistema Bacen-Jud, em nome da LL Investimentos e Participações S/A., CNPJ nº 64.844.137/0001-05, no limite do valor em cobrança nesta execução fiscal. Os documentos do coexecutado Luiz Roberto Silveira Pinto que se encontram na contracapa, cobertos por sigilo fiscal, devem ser transferidos para pasta própria e lacrada, podendo ser consultada somente pelas partes e seus procuradores. As diligências supradeterminadas que tiverem de ser cumpridas em endereços situados nesta Subseção Judiciária de São Paulo, ofícios incluídos, deverão ser realizadas através de Oficial de Justiça plantonista, o qual deverá anotar em suas certidões o horário do

*cumprimento e nome do responsável pelo setor, advertindo-o de que, caso haja descumprimento da ordem, poderá incorrer em pena de desobediência, tipificado no art. 330 do Código Penal. Por fim, dê-se vista à exequente para ciência desta decisão, em especial do tópico que deferiu pedido da excipiente Pró-Saúde Ltda., declarando que são inexigíveis daquela coexecutada os juros, multa e correção monetária como efeito da decretação da liquidação extrajudicial da sociedade (fl. 677), bem assim para que se manifeste, conclusivamente, quanto à data de rescisão do parcelamento referente à inscrição de nº 80.7.99.025189-40, que instrui a execução fiscal nº 2000.61.82.074546-8, uma vez que a constituição do crédito se deu por meio de termo de confissão espontânea, lavrado em 05/04/1994. Cumpra-se com urgência..."*

Mantenho a decisão agravada.

Por primeiro porque a cobrança judicial de créditos da Fazenda não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, recuperação judicial, inventário ou arrolamento, por disposição legal expressa do art. 187 do CTN e 29 da Lei nº 6830/80.

Portanto, exigir do credor a habilitação de seu crédito perante o Juízo da Liquidação Extrajudicial, viola os mencionados artigos, o que não se pode admitir.

Por segundo que, embora o regime de liquidação extrajudicial impeça os administradores de alienar ou onerar os bens da sociedade liquidanda, não impossibilita a penhora em execução movida por seus credores.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a indisponibilidade dos bens - em casos como o presente - não obsta a penhora, ou seja, a proibição se refere exclusivamente aos atos de alienação por iniciativa do devedor, não havendo vedação quando a constrição judicial for de interesse e a requerimento do credor.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. HIPOTECA. ALIENAÇÃO. DISTINÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DOS INSTITUTOS.*

*1. Embargos de terceiros opostos para impugnar arresto de bens indisponíveis em razão da declaração de liquidação extrajudicial de instituição bancária, ao argumento de que gravados com hipoteca, por ser "forma indireta de alienação".*

*2. Essa indisponibilidade patrimonial - que não implica perda de titularidade dominial sobre os bens - reveste-se de importante função instrumental, pois visa a impedir que o ex-administrador da instituição financeira venha a desfazer-se desses mesmos bens, dificultando ou impossibilitando, com atos de ilícito desvio de seu patrimônio, a própria liquidação de sua responsabilidade civil, gerando, com esse injusto comportamento, prejuízos gravíssimos a*

*uma vasta coletividade de credores da instituição sob intervenção ou em regime de liquidação extrajudicial (lei nº 6.024/74, art. 49 e respectivo parágrafo 1º). (...) Na realidade, a indisponibilidade patrimonial, que apenas afeta os jus abutendi vel disponendi do proprietário, qualifica-se como legítima restrição jurídica que incide sobre o direito de livre disposição dos bens pertencentes ao dominus. Precedente: Petição 1.343-9/DF, Relator Ministro Celso de Mello, à época Presidente do STF, DJ:21.08.97 (In "Jurisprudência em Matéria de Intervenção e Liquidação Extrajudicial - Volume 2 - FGC - Organizadores: Jairo Saddi e Rodrigo Ferraz da Camargo - páginas 290/298).*

*3. Mercê da indisponibilidade patrimonial constituir efeito necessário que decorre do ato que decreta a intervenção ou a liquidação extrajudicial de qualquer instituição financeira o art. 36, § 4º, da Lei 6.024/74, exclui expressamente da referida restrição contratos específicos, desde que registrados em data anterior à sua decretação, dentre os quais não se extrai a hipoteca.*

*4. O art. 36, § 4º, da Lei 6.024/74 dispõe que: "§ 4º Não são igualmente atingidos pela indisponibilidade os bens objeto de contrato de alienação, de promessa de compra e venda, de cessão de direito, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente registro público, anteriormente à data da decretação da intervenção, da liquidação extrajudicial ou da falência. "*

*5. A exclusão da indisponibilidade de bens por força da decretação de liquidação extrajudicial é taxativamente prevista no rol do artigo 36, § 4º da Lei 6.024/74, no qual não se incluiu a hipoteca, motivo pelo qual, há que se reconhecer a indisponibilidade do bem por ela gravado.*

*6. Merece prestígio o entendimento adotado pelo acórdão recorrido no sentido de que: "A hipoteca não consubstancia contrato de alienação, para efeito do disposto no art. 36, § 4º, da Lei nº 6.024/74 antes transcrito, e a sua existência não é suficiente para que se declarem disponíveis os bens adquiridos pelo recorrente, em 03.06.1996 (f. 79/80-TJ), ou seja, após a decretação da liquidação extrajudicial do Banco Hércules, que se deu em 28.07.1994. A manutenção da declaração da indisponibilidade dos bens, no presente caso, é adequada para evitar lesão aos interesses de pessoas de boa-fé."*

*7. Deveras, em situação análoga, este Tribunal já se manifestou no sentido de que o art. 36 da Lei nº 6.024, de 13.03.74 impede a alienação ou oneração dos bens, por iniciativa do próprio administrador da instituição financeira, mas não a penhora por interesse e a requerimento do credor. Precedentes: REsp 204668/MG DJ 29.04.2002; REsp 113039/MG DJ 28.02.2000.*

*8. Recurso Especial desprovido.*

(STJ, REsp 757598/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, Dj. 31/05/2007, Pág.00340)."

"PROCESSUAL CIVIL. PATRIMÔNIO PERTENCENTE A SÓCIO DE ENTIDADES SOB LIQUIDAÇÃO. INDISPONIBILIDADE NÃO IMPEDITIVA DA PENHORA EM EXECUÇÃO. LEI N. 6.024/74, ART. 36. CPC, ARTS. 612, 613 E 711.

I. A indisponibilidade prevista no art. 36 da Lei n. 6.024/74 não obsta a penhora de bens do patrimônio do devedor, em execução a ele movida por credor, ainda que quirografário.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 121792/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, Dj. 04/02/2002 Pág. 00365)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028487-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : AGUAS PRATA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00205119720084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **Águas da Prata Ltda**, contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela agravante sem efeito suspensivo (fl. 135).

Sustenta, em síntese, que a negativa de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos poderá causar sérios prejuízos ao seu patrimônio, pois, além de permitir que a exequente/agravada promova a alienação do bem ofertado em garantia da execução fiscal em curso, poderá permitir-lhe ainda dar prosseguimento aos atos expropriatórios sobre os demais bens da agravante, o que configura não só a ameaça de lesão grave e de difícil reparação, como também nítida afronta ao direito de propriedade (art. 5º, inc. XXII, da CF/88). Aduz também que encontram-se preenchidos os demais requisitos previstos no § 1º do artigo 739 do CPC para a concessão do efeito suspensivo aos embargos, quais sejam, relevância da argumentação e existência de garantia do juízo da execução. Requer assim a antecipação da tutela recursal no presente agravo, para a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução opostos.

**É o relatório. Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação recente no sentido de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, onde não são admissíveis embargos do executado antes de garantia

a execução. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo. Nesse sentido destaco a íntegra do voto proferido pelo Relator Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do REsp n.º 1.178.883 - MG:

*O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

*1. Não há nulidade por omissão no acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta. Foi o que ocorreu no caso: o Tribunal de origem julgou, com fundamentação suficiente, a matéria devolvida à sua apreciação.*

*2. Não se desconhece os precedentes do STJ, inclusive de minha relatoria (AgRg no AG 1.183.527, 1ª Turma, DJ de 02/02/11), no sentido da aplicação do art. 739-A do CPC às execuções fiscais. Todavia, não há como negar a existência de preceitos normativos específicos que, ainda que indiretamente, afirmam o efeito suspensivo aos embargos oferecidos nessas execuções. Assim, os arts. 19 e 24 da Lei 6.380/80, aos quais se poderia acrescentar, relativamente à execução fiscal de tributos federais, o art. 53, § 4º, da Lei 8.212/91. Por outro lado, é indispensável ter presente que o efeito suspensivo é apenas um dos aspectos da estrutura jurídica dos embargos do devedor, que, por isso mesmo, não pode ser compreendido fora do contexto geral, integral e sistemático desse instituto. Nesse sentido, impõe-se considerar que a opção legislativa de outorgar ou não efeito suspensivo aos meios de oposição à execução, inclusive aos embargos, está intimamente associada à da exigência de prévia garantia do juízo. Não por outra razão, a jurisprudência do STJ assentou entendimento de que, garantida a execução, cabe conferir efeito suspensivo até mesmo a ações declaratórias ou desconstitutivas da obrigação ou do título executivo. Nesse sentido, entre outros, os seguintes julgados, de minha relatoria: REsp 754.586, 1ª Turma, DJ de 03/04/06; REsp 799.364, 1ª Turma, DJ de 06/02/06. Pois bem: a mesma Lei 11.362/06 que acrescentou o art. 739-A ao CPC (retirando dos embargos, em regra, o efeito suspensivo automático), também alterou o art. 736 do Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo. O legislador, evidentemente, associou uma situação à outra. Essa mesma associação se deu no § 1º do art. 739-A: a outorga de efeito suspensivo supõe, entre outros requisitos, "que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". O que se afirma, assim, é que, no sistema do CPC, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, somente exigível quando o devedor requer a outorga desse efeito. Ora, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da execução fiscal, persiste a norma segundo a qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" por depósito, fiança ou penhora (art. 16, § 1º da Lei 6.830/80). É problemática, portanto, a aplicação subsidiária da retirada do efeito suspensivo aos embargos na execução fiscal sem que seja acompanhada também da contrapartida da dispensa da garantia, prevista no CPC. A pura e simples transposição do art. 739-A do CPC às execuções fiscais não representaria mera aplicação subsidiária, mas acarretaria, na verdade, uma profunda modificação do sistema dos embargos previstos na Lei 6.830/80, agravando sensivelmente a posição jurídica do executado.*

*3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso. É o voto.*

Nesse mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. GARANTIDA A EXECUÇÃO POR PENHORA. BEM ACEITO PELA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTE: RESP 1.178.883/MG, DE RELATORIA DO MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.*

*2. A decisão ora recorrida negou provimento a Recurso Especial, mantendo o acórdão do Tribunal de origem, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal é norma específica e disciplina, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos oferecidos em execuções fiscais, desde que oferecida garantia e aceita pela Fazenda Nacional. Os argumentos trazidos revelam o mero inconformismo da agravante, que pretende novo julgamento da matéria, já analisada em face de Recurso Especial.*

*3. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1283416 / AL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2011/0229933-0 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Primeira Turma - DJ: 02/02/2012 - DJe 09/02/2012)*

No caso concreto, houve a penhora de bens para garantir a execução fiscal (fls. 50/54) e, assim, não há óbice para a concessão do pretendido efeito suspensivo aos embargos do devedor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para conferir aos embargos à execução o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo* para que lhe dê cumprimento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028488-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028488-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RUNNER SERVICOS DE DIGITACAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00254416120084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, manteve a determinação de penhora sobre o faturamento bruto da empresa executada no percentual de 10%.

Sob o argumento de dano irreparável ou de difícil reparação, requer a agravante a atribuição de efeito suspensivo. Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"...A empresa executada alega, novamente, parcelamento do débito nos moldes da Lei 11.941/09. Instada a se manifestar a exequente informa que não houve requerimento pelo art. 3º, qual seja, parcelamento de débitos com pedido de parcelamento anterior. Afirma, ainda, que a inscrição que embasa a presente execução já foi objeto de parcelamento anterior, formalizado em 29/02/2008 e rescindido em 09/08/2008, requerendo, portanto, o prosseguimento do feito. Assim sendo, e tendo em vista que já houve a determinação da penhora sobre o faturamento, fls. 86/87, aguarde-se o retorno do mandado expedido à fl. 89. Intime-se. Cumpra-se...."*

Inferre-se que a execução fiscal, proposta em setembro/2008, tem por objeto a cobrança de dívida inscrita sob nº 80.2.08.000388-25, no valor originário de R\$ 105.009,84.

A executada foi citada por AR e não pagou o débito nem indicou bens à penhora (fl. 62). Por outro lado, o Oficial de Justiça em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação certificou a inexistência de bens no endereço diligenciado (fl. 81). Posteriormente, a executada atravessou nos autos petição noticiando a adesão ao parcelamento REFIS DA CRISE, tendo o processo permanecido suspenso de 2009 até janeiro de 2012. Sobreveio, então, pedido de penhora *on line*, deferido pelo magistrado de primeiro grau, restando infrutífera a busca de ativos financeiros da executada, o que motivou o pedido de penhora sobre o faturamento, deferido pelo Juiz às folhas 86/87, no percentual de 10%, por decisão irrecorrida. Novamente, a agravante informou que o débito em cobrança estaria incluído no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Instada a se manifestar a Fazenda Nacional rechaçou as alegações da executada ao argumento de que "a inscrição relativa a execução originária do recurso não teve seu débito incluído no parcelamento", oportunidade em que pleiteou o cumprimento da decisão relativa à penhora sobre o faturamento, pedido acatado pelo magistrado *a quo*.

É bem possível o deferimento de penhora sobre o faturamento se, após citado o executado não pagar o débito e não indicar bens à penhora ou, for infrutífera a tentativa de leilão dos bens penhorados, o que ocorreu na hipótese em exame.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.*

*2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.*

*3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)."*

*"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRIÇÃO. LEILÕES INFRUTÍFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.*

*2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.*

*3. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1313904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE RENDA DE EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS.*

*- A penhora sobre renda da empresa somente é cabível excepcionalmente, desde que: i) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) haja indicação de administrador e esquema de pagamento; iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.*

*- Agravo não provido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 1421489/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012)."*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO EM 5% SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE CONSIGNADA NO VOTO CONDUTOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.*

*2. O acórdão embargado está cristalino no sentido de que o entendimento firmado pela Corte local está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.*

*Consignou-se também que rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, inviável sua reanálise, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Vê-se que o embargante, à toda evidência, não conformada com o acórdão embargado a seu desfavor, pretende o novo exame do mérito da causa. Contudo, tendo o decisório atacado analisado de forma clara e fundamentada a lide, sem omissão a ser solvida, é de se concluir que almeja o rejulgamento da causa, providência incompatível com o presente recurso.*

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1418428/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)."

Ademais, verifico que a agravante não comprova a existência de outros bens suficientes à garantia da execução, limitando-se à alegação da impossibilidade do recolhimento de 10% (dez) por cento, do seu faturamento bruto mensal, sem trazer provas de suas alegações.

A 4ª Turma desta E. Corte, firmou o entendimento no sentido de que é possível a penhora de até 10% do faturamento da executada e, se outras execuções fiscais houver, cabível a redução para 5%.

*In casu*, neste Juízo provisório, não há como se aferir, pelos documentos juntados, a alegada inviabilidade do exercício da atividade empresarial da executada decorrente da penhora sobre 10% (dez por cento) do seu faturamento mensal.

Finalmente, como se pode facilmente verificar da decisão agravada, o MM. Juiz *a quo* cuidou de atender a todos os requisitos necessários para a efetivação da indigitada penhora, nomeando o depositário administrador, na forma estabelecida por lei.

Ante o exposto, considerando o montante da penhora deferida, no equivalente à 10% do faturamento da executada, tenho que a decisão se encontra em sintonia com o entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028662-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : META SELECAO DE PESSOAL LTDA  
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00147371820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da executada.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exeqüente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exeqüente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico,



informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e;

a não-indicação de bens à penhora pelo devedor.

Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

**"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.**

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido.

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.**

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário

ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

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

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A, § 2º, do CPC.

No caso, o executado foi citado e não pagou o débito, nem indicou bens à penhora. Posteriormente, o Oficial de Justiça em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação certificou a inexistência de bens passíveis de constrição (fl. 198).

Após acesso ao sistema BACENJUD, para bloquear o valor de R\$ 1.681.691,52, se logrou êxito na localização do montante de R\$ 814,36 (fl. 210 e verso).

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a insuficiência dos valores constritos e a ausência de indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de **penhora**, ônus da qual a agravante não se desincumbiu, entendendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028847-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DR OETKER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160023920124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DR OETKER BRASIL LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objetivo era a liberação e autorização para consumo das mercadorias importadas constantes das licenças de importação nºs 12/2388338-2, 12/2634678-7, 12/2634649-3,

12/2986609-9, 12/2986637-4, 12/2986638-2, 12/2986639-0, 12/2986640-4, 12/2790252-7 e 12/2636120-4.

Relata a agravante que, em razão de suas atividades, procedeu a importação de produtos alimentícios perecíveis e que necessitam de deferimento de licença.

No entanto, explica que em razão da greve deflagrada pela ANVISA que já se encerrou, mas que ainda está produzindo reflexos, as mercadorias importadas ainda não foram liberadas.

Assevera que, em razão do atraso na análise do seu pedido, está arcando com o alto custo de armazenagem.

Aduz que a agravada não está empreendendo esforços para apoiar, acelerar e desburocratizar a liberação das citadas mercadorias, apesar das respectivas diretrizes legais, notadamente os direitos constitucionais que garantem a atividade econômica.

Alega que não pode ficar a mercê da agravada e que o Poder Judiciário tem o dever de coibir tal ato, devendo fixar prazo para seja deferida a licença de importação.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que seja fixado o prazo de 05 dias para o deferimento das licenças de importação.

DECIDO.

O direito de greve constitui garantia constitucional assegurada também aos servidores públicos. Contudo, seu exercício encontra-se condicionado ao preenchimento de determinados pressupostos, dentre os quais, há de ser destacada a manutenção dos serviços públicos essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.

O processamento do desembaraço aduaneiro de mercadoria caracteriza-se como serviço público indispensável, de natureza vinculada. Não pode, destarte, ser integralmente obstado por força de greve dos servidores responsáveis pela expedição dos certificados necessários à liberação da mercadoria indispensável para o funcionamento das atividades produtivas do importador.

O exercício do direito de greve deve ser respeitado, porém a continuidade do serviço há de ser preservada, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

No caso dos autos a mencionada greve da ANVISA foi encerrada em 03.09.2012. Entretanto, a ora recorrente afirma estar sendo prejudicada pelos reflexos do movimento paredista, visto que desde 30.07.2012 as mercadorias importadas estão armazenadas, sem que tenha sido apreciada a respectiva licença.

Ora, apesar de entender que a greve não pode comprometer o funcionamento dos serviços públicos essenciais, entre eles, o desembaraço aduaneiro, *in casu*, não verifico, *prima facie*, a ocorrência de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no ato coator.

Não restou demonstrado nos autos que o único empecilho para a liberação das mercadorias importadas seja o reflexo da greve já terminada.

Ademais, dos documentos acostados aos autos, constata-se que as mercadorias importadas não são perecíveis, visto que são produtos "secos" para serem utilizados na preparação de chás e fermento biológico seco instantâneo para massas e doces (fls. 48/190).

Acresça-se que, como não comprovado que o alegado atraso tenha sido gerado pela greve, não procede, por ora, a alegação da agravante quanto à ocorrência de prejuízo, ante o alto custo suportado para armazenar as mercadorias. Assim, não vislumbro, nessa fase de cognição sumária, qualquer ilegalidade no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, indefiro, **por ora**, o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo", **requisitando-se cópia das informações prestadas pela d. autoridade impetrada.**

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028861-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028861-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CONNECTIVA TELECOMUNICACAO VIRTUAL LTDA -EPP  
ADVOGADO : CAIO PIVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107478520124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028953-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PROJETOS E INSTALACOES DE AR REFRIGERADO ENGEPAR LTDA e  
outro  
: FRANCISCO FERNANDO CORNEJO RUIZ  
AGRAVADO : RICARDO ANDERSON RIBEIRO  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12060066819984036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, condenou a exequente, ora agravante, a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, ante a ilegitimidade passiva do excipiente.

Decido.

Acerca da verba honorária, importa salientar que a jurisprudência admite a condenação na via da exceção de pré-executividade.

Assim, a parte excluída da lide, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, faz jus ao recebimento de honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos em R\$ 1.000,00 (mil reais) em conformidade com entendimento assente na Turma.

A título de ilustração, colaciono o seguinte precedente:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.*

*I - "É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado,*

que, inclusive, peticionou nos autos". (AgRg no Ag n° 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n° 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.° 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.° 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.° 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp n.° 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC."

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0029122-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029122-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SIMPSON COMERCIAL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro  
AGRAVADO : RICARDO CAVANHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00989163120004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio da executada no pólo passivo da ação, ao fundamento de que a empresa foi regularmente dissolvida, conforme distrato social devidamente registrado na Junta Comercial.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Aduz estar caracterizada a dissolução irregular da sociedade, pois a executada encerrou suas atividades empresariais sem o pagamento de seus débitos, fato devidamente comprovado pelo distrato social, sem o subsequente procedimento de liquidação da pessoa jurídica, com a alienação do ativo e pagamento do passivo, indispensável para extinção regular da empresa, a teor do disposto nos artigos 207 e 219 da Lei n° 6.404/76 e artigos 1.036 e 1102 a 1109 do Novo Código Civil.

Requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo

indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, verifica-se que após a citação da empresa (fl. 34), o Senhor Oficial de Justiça certificou a inexistência de bens aptos à garantia da execução (fl. 56), fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução, pedido indeferido pelo magistrado de primeiro grau.

A União recorre da decisão, buscando sua reversão.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando houve a citação da executada e não se localizou bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventual embargos à execução.

Na hipótese dos autos, verifico que houve distrato da empresa executada, regularmente registrado na Junta Comercial 04/02/2000 sob nº 024144/00-9, conforme se infere do documento colacionado às folhas 10/11, sem comprovação da regularização de sua situação fiscal junto ao Fisco.

Muito embora, a jurisprudência desta Corte tenha firmado entendimento no sentido de que o registro do distrato social na Junta Comercial tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular da sociedade, isso não ocorre no caso em exame pois, ao que tudo indica, a empresa deixou de promover o procedimento de liquidação, com o pagamento do passivo, nos termos dos artigos 207 e 219 da Lei nº 6.404/76 e 1.036 e 1102/112 do Código Civil, de modo que não há que se falar em encerramento regular da pessoa jurídica, ora executada.

Tal fato é suficiente para determinar a inclusão do sócio administrador MÁRIO CAVAGNA NETO (CPF nº 518.595.308-00), no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Nesse sentido, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. *Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. *O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.*

2. *Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.*

3. *Recurso especial parcialmente provido.*

(STJ - REsp 1242666 / RS - RECURSO ESPECIAL 2011/0054227-0 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 07/02/2012 - DJe 14/02/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE.

POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.*

3. *A análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) exige, em regra, reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)."

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão. Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029126-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029126-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: UNIMED DE MARILIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: MARINO MORGATO e outro
AGRAVADO	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: REGIS TADEU DA SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00000309320124036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE MARILIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de prescrição em relação aos valores cobrados a título de ressarcimento aos SUS com base no artigo 32 da Lei n. 9.656/98 (fls. 95/99).

A parte agravante sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

No que concerne à prescrição relativa aos valores cobrados a título de ressarcimento aos SUS, com base no artigo 32 da Lei n. 9.656/98, trata-se de dívida de natureza não tributária.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que **o prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa não-tributária é quinquenal, aplicando, por isonomia, o art. 1º do Decreto 20.910/32**, conforme arestos, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.*

1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32.

2. Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005.

3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010, destaquei)

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ÍNDICE DE CONSTRUÇÃO (SOLO CRIADO). DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.*

1. A dívida decorrente de aquisição de índice de construção junto ao Poder Público municipal não é de natureza tributária. Precedente: STF, RE 387.047/SC, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 20/4/2008.

2. **O prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa não-tributária é quinquenal. Aplicação, por isonomia, do art. 1º do Decreto 20.910/32.** Precedentes: AgRg no AREsp 169.252/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 155.680/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15/06/2012; REsp 1.312.506/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/05/2012; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/09/2010; AgRg no Ag 968.631/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1273010/RS, 2011/0199620-8, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 11/09/2012, DJe 17/09/2012, destaquei)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/1932. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."*

(AgRg no AREsp 85659/RJ, 2011/0281771-3, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 02/08/2012, DJe 15/08/2012, destaquei)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO*



**CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES.**

**AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

(AgRg no AREsp 169252/RS, 2012/0082494-6, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 05/06/2012, DJe 14/06/2012, destaquei)

Adite-se que aquela Corte Superior também firmou orientação quanto à aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, na espécie, como ilustram as ementas colacionadas à frente.

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.*

(...)

*2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.*

(...)

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE N.º 08 DO STF.*

(...)

*8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).*

(...)

(REsp 1055259/SC, 2008/0099041-0, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03/03/2009, DJe 26/03/2009)

Anote-se que, a teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela lei complementar 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional, atinente à determinação de citação do executado, retroage à data do ajuizamento do feito executivo (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

*In casu*, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento da exação que ocorreu em **19/01/2007** (fls. 23/24).

A inscrição da dívida se deu em 22/11/2011, suspendendo o curso do prazo prescricional, sendo que a execução foi proposta em **09/01/2012** (fl. 22) e determinada a citação em 11/01/2012 (fl. 27).

**Logo, não ocorreu a prescrição.**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029322-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029322-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARCOS CESAR BRUNI  
ADVOGADO : ROBERTA MURARI DE ALBUQUERQUE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062865520124036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança, objetivando a imediata liberação do veículo marca CHEVROLET, modelo CAMARO, versão 1LT, gasolina, ano de fabricação 2009, modelo 2010, cor prata, CHASSI 2G1FB1EV3A9144950, placa HMO 2233, apreendido pela autoridade alfandegária sob o fundamento de importação irregular, por se tratar de veículo "supostamente" usado. A decisão agravada se encontra lavrada nos seguintes termos:

*"...MARCOS CÉSAR BRUNI impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA para o fim de que seja determinada a imediata liberação do veículo marca Chevrolet, modelo CAMARO, ano de fabricação 2009, CHASSI 2G1FB1EV3A9144950, placa HMO 2233, que se encontra retido sob o fundamento de importação irregular, por se tratar de veículo usado. Dogmatiza, em suma, que a retenção foi determinada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal do Rio de Janeiro/RJ, em ação que tramita por aquele Juízo, decisão esta reformada pelo TRF da 2ª Região, que determinou a extinção da medida cautelar em relação às pessoas que não figuravam no polo passivo da demanda. Afirma que, com a extinção da referida ação, caberia à autoridade impetrada a liberação do veículo em seu favor, uma vez que se trata de veículo novo e que a importação foi regular. Com a inicial foram acostados os documentos de fls. 55 a 108. À fl. 111 foi determinada a regularização da inicial para que o impetrante atribuisse à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, recolhesse a diferença de custas e juntasse aos autos extrato atualizado do processo administrativo, o que restou cumprido às fls. 113-9. Relatei. Decido. 2. Recebo a petição e documentos de fls. 113-9 como emenda à inicial. 3. Para a concessão da medida liminar devem concorrer os dois pressupostos legais, a saber, a relevância do fundamento - *fumus boni iuris* - e a possibilidade de ineficácia de eventual concessão de segurança quando do julgamento da ação, caso a medida não seja concedida de pronto (*periculum in mora*). Pela análise dos fatos, neste momento processual, não vislumbro a existência do *fumus boni iuris* a embasar a pretensão da parte Impetrante. A importação de veículos usados é expressamente vedada pela Portaria DECEX N. 08/91, com a redação da Portaria MDIC n. 235, de 07/12/2006. Essa vedação foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal: IMPORTAÇÃO - VEÍCULOS USADOS. Na dicção da ilustrada maioria do Supremo Tribunal Federal, mostra-se constitucional sob o ângulo isonômico a proibição relativa à importação de veículos usados - Precedentes: recurso extraordinário 202.313-2/CE relatado pelo Ministro Carlos Velloso e recurso extraordinário nº 203.954-3/CE, do qual foi relator o Ministro Ilmar Galvão. (RE 199734, MARCO AURÉLIO, STF) No caso dos autos, sustenta o impetrante que adquiriu o veículo Chevrolet CAMARO 2009/2010, placa HMO 2233, CHASSI 2G1FB1EV3A9144950, de Julian Passos Risco, sendo que no ato da realização do negócio não havia qualquer restrição cadastrada junto ao DETRAN/SP, o que demonstra a sua boa-fé. Alega que o veículo foi regularmente importado como veículo novo, sendo que a fiscalização aduaneira autorizou a entrada do bem no território nacional e emitiu o CI - Comprovante de Importação. Sustenta que, por ordem do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, a Receita Federal do Brasil intimou-o a entregar o veículo, sob a alegação de ser o mesmo importado ilegalmente (na condição de usado). Afirma que interpôs Embargos de Terceiro perante aquele Juízo, sendo que o TRF da 2ª Região determinou a extinção da medida cautelar com relação aos proprietários e aos veículos que não constavam como denunciados ou objetos na ação penal. Assim, consoante entende, os motivos que levaram à apreensão do veículo não mais subsistem, uma vez que o argumento já foi superado no referido processo judicial, razão pela qual a não liberação do veículo pela autoridade representa ofensa a direito líquido e certo seu. Ocorre que a extinção da medida cautelar determinada na ação n. 0807678-73.2011.402.5101 (cópia fls. 83-7) não produz o efeito de tornar automaticamente regular a importação do veículo do impetrante. A decisão mencionada tão-somente afastou a medida restritiva que havia sido imposta naquela demanda contra pessoas e bens que não faziam parte da relação processual. Em outras palavras, não declarou a legitimidade da importação do veículo, de modo que não se pode afirmar que a questão foi superada judicialmente. Com relação ao procedimento administrativo instaurado pela autoridade impetrada, não há, nessa análise sumária dos elementos constantes dos autos, como afirmar que representa ilegalidade ou abuso de poder. Em primeiro lugar, não houve determinação judicial (lá proferida) para que a autoridade encerrasse o processo. A partir da instauração do processo administrativo, a autoridade possui o poder-dever de se orientar consoante determina a*

lei. Ora, se há naqueles autos indicação de que a importação deu-se de forma irregular e se não há determinação judicial para o arquivamento do feito, tem a autoridade administrativa o dever legal de dar continuidade ao processo. Pelo que se denota dos autos, a autoridade impetrada entendeu, com fundamento em informações prestadas pelo Governo dos Estados Unidos da América, País onde fabricado o veículo (fls. 68 a 78), pela existência de indícios de que o veículo importado seria usado, procedimento vedado pela legislação aduaneira, conforme se verifica dos fundamentos utilizados para o indeferimento do recurso do impetrante (fls. 65 a 81): No caso concreto, o importador, quando do registro da Declaração de Importação (DI) n. 09/1733987-2, deixou de informar no campo próprio da DI que se tratava de um veículo usado. Caso houvesse consignado tal condição de usado na referida DI, somente ocorreria o desembaraço de seu veículo se houvesse prévia Licença de Importação com anuência do DECEX. Como o importador não possuía tal Licença de Importação (LI), omitiu propositalmente que se tratava de um automóvel usado para permitir seu desembaraço. Vale acrescentar que na LI n. 096/2182597-5, anexada aos autos (fls. 33/34), consta apenas a anuência do IBAMA. Sendo assim, caem por terra as alegações do interessado que o importador possuía autorização do DECEX para importar o veículo em questão e que foram cumpridos todos os procedimentos para sua importação".....Em razão da regra geral que veda a importação de veículos usados, faz-se crucial para o deslinde da questão a verificação da real condição do veículo importado: trata-se de um veículo "novo" ou de um veículo "usado"? Conforme se extrai dos autos, com base no Acordo celebrado entre o Governo Brasileiro e o Governo dos Estados Unidos da América, relativo à Assistência Mútua entre as administrações aduaneiras, promulgado pelo Decreto n. 5.410/2005, foi solicitado às autoridades norte americanas, (Immigration And Customs Enforcement -ICE/Customs and Border Protection -CBP), informações a respeito da condição do veículo declarada quando de sua exportação (novo ou usado). Atendendo a solicitação acima referida, foi encaminhado ao Coordenador Geral de Pesquisa e Investigação da Receita Federal do Brasil, pela U.S Immigration And Customs Enforcement-ICE, o Ofício ICE 12/2003 informando que os veículos cujos chassis se encontram listados no referidos expediente constam nas bases de dados do citado órgão como "usados" (fls. 21/22). Dentre os chassis listados, observa-se o número do veículo objeto do presente processo, n. 2G1FB1EV3A9133950."(fl. 68 - realcei) Assim, não havendo nos autos demonstração inequívoca de que se tratava, na data da importação, de veículo novo, o prosseguimento do processo administrativo, em princípio, não merece censura. Ademais, encontra-se a decisão administrativa que indeferiu o recurso apresentado pela parte impetrante, cópia juntada às fls. 65 a 81, muito bem fundamentada, não se podendo concluir, nesse momento processual, pela sua ilegalidade ou abusividade. 4. Pelo exposto, INDEFIRO integralmente a liminar pleiteada. Oficie-se à Autoridade Impetrada, para que preste suas informações, no decêndio legal. Dê-se conhecimento à Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do art. 7º, II, da Lei n. 12.016/2009. Após, vista ao Ministério Público Federal, para manifestação. P.R.I..."

Sustenta o impetrante que quando adquiriu, em 24/11/2010, de JULIAN DOS PASSOS RISCO, residente e domiciliado em Sorocaba/SP, o veículo marca CHEVROLET, modelo CAMARO, versão 1LT, gasolina, ano de fabricação 2009, modelo 2010, cor prata, CHASSI 2G1FB1EV3A9144950, placa HMO 2233, não constava nenhuma restrição ou impedimento no cadastro de veículo junto ao DETRAN/SP.

Aduz a regular importação do bem, com o recolhimento dos impostos devidos à época e, posterior liberação do bem pela autoridade aduaneira.

Alega que, em 26/10/2011, foi surpreendido com a anotação de impedimento de circulação no cadastro do veículo junto ao Detran determinado pelo Juiz da 3ª Vara Criminal do Rio de Janeiro e intimação da Receita Federal, determinando a entrega do automóvel, sob a alegação de se tratar de veículo usado, quando da exportação ao Brasil, sendo importado ilegalmente.

Informa que a apreensão do veículo foi determinada com fundamento na medida cautelar inominada nº 0802795-88.2011.4.02.5101, que tramitou na 3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, relativa à Operação Black Ops, instaurada para investigar a suposta importação de veículos usados, proibida pela legislação brasileira.

Notícia que interpôs Embargos de Terceiros junto a 3ª Vara Criminal do Rio de Janeiro e, após provar que não possuía qualquer relação com as empresas investigadas na Operação Black Ops, foi extinta a medida cautelar penal nº 0802795-88.2011.402.5101, de modo que não justifica a apreensão do veículo de sua propriedade.

Asseverando a sua atuação com boa-fé na aquisição do veículo, requer a atribuição do efeito suspensivo à decisão agravada, para determinar a imediata liberação de seu veículo, suspendendo a decretação do perdimento do bem, objeto da discussão.

Decido.

Inicialmente, é questionável a pretensão de discutir o mérito da apreensão em mandado de segurança, sem provas suficientes a gerar direito líquido e certo, pois não basta afirmar a regular importação do veículo importado. O "writ" não comporta tal discussão, porque presume direito líquido e certo e a atividade administrativa, na hipótese, é vinculada. A pretensão de desconstituição de atos administrativos somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão.

No mais, o agravante impetrou ação mandamental, requerendo liminar para afastar pena de perdimento e determinar a imediata liberação do veículo.

Depreende-se dos autos que o veículo marca CHEVROLET, modelo CAMARO, versão 1LT, gasolina, ano de

fabricação 2009, modelo 2010, cor prata, CHASSI 2G1FB1EV3A9144950, placa HMO 2233, foi importado em 29/10/2009, através da Licença de Importação nº 09/2182597-5, tendo como exportador a empresa LG TRADING INTERNATIONAL INC, em nome de ADSON MARINHO, com o regular pagamento dos impostos incidentes, sendo emitida a Declaração de Importação nº 09/1733987-2 pela autoridade alfandegária em 08/12/2009, conforme revela a documentação de folhas 64/80, e posteriormente liberado o veículo.

Consta, ainda, da documentação de folhas 209/225 (PA nº 10774.720506/2011-01) que após a importação do bem pelo Senhor Adson Marinho a propriedade do referido veículo foi transferida para a empresa CBS Intermediações e Comércio de Veículos Ltda, que por sua vez revendeu o automóvel em 19/08/2010 para Julian dos Passos Risco que o transferiu para o então impetrante Marcos César Bruni - atual proprietário - desde 24/11/2010.

Como se percebe dos autos o veículo não fora importado pelo agravante, mas por ADSON MARINHO que após o recolhimento dos tributos incidentes, nacionalizou regularmente o bem, lhe sendo fornecida a Declaração de Importação nº 09/1733987-2 registrada em 08/12/2009, como noticiou a Delegacia da Receita Federal em Sorocaba/SP - Seção de Administração Aduaneira nos autos do Processo Administrativo nº 10774.720506/2011-01 (folhas 210/211).

Ademais, presente a plausibilidade de direito nas alegações do recorrente, no sentido da regularidade da importação, principalmente se considerarmos que o veículo foi devidamente licenciado e emplacado pelo DETRAN, fato a revelar que não havia nenhuma restrição sobre o automóvel.

A autoridade aduaneira apreendeu o veículo, cuja irregularidade, se constatada, sujeita o bem, à pena de perdimento.

Todavia, no momento, não concordo se tratar de hipótese de perdimento por dano ao erário.

Isso porque, ao que tudo indica, restaram preenchidos todos os requisitos estabelecidos pela legislação aduaneira para efetivação da importação, não se verificando, a princípio, qualquer eiva na importação efetivada.

Neste eito, constato plausibilidade de direito no tocante à boa-fé do impetrante.

No caso, observo que Adson Marinho vendeu o veículo a outrem e, este sucessivamente passou para terceiros, de modo que em 24/11/2010 o agravante Marcos César Bruni adquiriu o veículo de Julian dos Passos Risco.

Presente, portanto, o receio do agravante de ter inviabilizada a discussão judicial se for decretada a pena de perdimento sobre o veículo, pois recolhido pela Receita Federal ficará no pátio, sem os devidos cuidados, sujeitando-se à deteriorização.

A boa-fé do agravante autoriza a manutenção do "stato a quo", pois em desconhecendo o vício da compra não há de ser punido com a perda da posse, pois há provas de que somente em outubro de 2011 (fl. 208) o impetrante foi comunicado do gravame sobre o veículo. Sem dúvida graves são seus prejuízos e o dano irreparável, pois a perda da posse neste instante implicará com o recolhimento do veículo ao pátio da Receita Federal, à mercê de depreciação e futuro perdimento.

Por outro lado, entendo que acolhimento do pedido liminar, tal como requerido pelo agravante, para liberação do automóvel de modo definitivo teria caráter satisfativo, incompatível com a natureza do provimento, bem como permitiria a internação definitiva de bem passíveis, *em tese*, de decreto de perdimento, donde é necessária a devida cautela a fim de evitar qualquer prejuízo à Fazenda.

De outra banda, convém analisar as vantagens se o veículo permanecer no pátio da Receita Federal ou na posse do agravante. Atribuída a posse ao agravante, como depositário fiel, ficará sujeito à entrega a qualquer momento, garantindo suas boas condições, podendo utilizá-lo já que se trata de veículo de passageiro.

Negar seu uso com certeza contribuirá para seu desgaste. De outro lado, não vejo vantagem alguma em ficar o respectivo veículo sem uso, sujeito a sol e chuva, sem manutenção, no pátio da Receita Federal, circunstâncias a contribuir para sua deteriorização, em desfavor de ambas as partes.

Assim, com fundamento no poder geral de cautela do Juiz, a fim de assegurar a preservação do bem apreendido e a eficácia do resultado final da demanda para ambas as partes, prudente se mostra o afastamento da pena de perdimento e a liberação do "veículo", com a entrega da posse ao agravante, mediante assinatura prévia do Termo de fiel depositário, no cartório do juízo de primeiro grau, com as cautelas e advertências de praxe, responsabilizando-se o impetrante por sua manutenção e demais encargos, restando vedada qualquer transferência do veículo, incumbindo ao magistrado a quo oficiar o DETRAN para providenciar o registro de bloqueio de venda do veículo e demais providências necessárias.

Por esses fundamentos, **defiro parcialmente** o pedido liminar, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029380-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VARIMOT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MANOEL LOPES NETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05232694619954036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, **indeferiu pedido de inclusão dos sócios** da executada no pólo passivo da ação, ao fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação.

Decido.

Não obstante os argumentos expostos, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionados os principais atos processuais, inviabilizando a cognição plena da matéria.

Descurrou-se a recorrente em acostar aos autos do agravo de instrumento os principais atos processuais praticados no processo originário, notadamente: cópia integral da execução fiscal e de todos os atos processuais concernentes à citação, praticados anteriormente ao redirecionamento da execução em face dos sócios, ônus do qual não se desincumbiu.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029383-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E INCORPORADORA  
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FECHADURAS BRASIL S/A e outros

: JOSE CARLOS DE MELO  
: METALLO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00227210520004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a arguição de prescrição (fls. 175 e 182/183).

A recorrente sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN, consignando que a citação da devedora originária, Fechaduras Brasil S/A, ocorreu após o decurso de mais de 05 (cinco) anos da constituição do crédito tributário.

Alega a prescrição da pretensão executiva em face dela, ora agravante, pois o pedido de redirecionamento da execução foi formulado mais de 05 (cinco) anos contados da citação da executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão debatida nos autos é a prescrição relativa ao crédito tributário e à pretensão executiva diante da empresa sucessora nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

No concernente à prescrição do crédito tributário, o art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento** ou **com a entrega da declaração**, o que for posterior.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

**"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José**

*Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:*

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:*

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

*9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).*

*10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).*

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

*12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).***

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição**. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaqui).

Na hipótese dos autos, os débitos foram **constituídos mediante declaração do contribuinte** em 1996/1997, como se depreende da análise dos documentos acostados (fls. 169/172).

A execução fiscal foi proposta em 18/05/2000 (fl. 21) e a citação ocorreu em 08/03/2002 (fl. 29).

Na espécie, a demora na tramitação do feito não pode ser atribuída à exequente, incidindo a súmula 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."*

Anote-se que, a teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela lei complementar 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional, atinente à citação do executado, retroage à data do ajuizamento do feito executivo (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Logo, entre a constituição definitiva do crédito e a propositura da execução fiscal, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos, restando afastada a prescrição referente ao crédito tributário.

No que pertine à **prescrição em relação à pretensão executiva em face da ora agravante**, verifica-se que ela foi incluída na lide na qualidade de **sucessora da executada, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional**, portanto, passou a ocupar a posição processual da sucedida, no estado em que se encontrava o processo e, por conseguinte, desnecessária nova citação, haja vista que a sua responsabilidade é a mesma da devedora original, como se fossem um único devedor.

Nesta direção, é a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça como demonstra o aresto a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CÓPIA PRESENTE NA CITAÇÃO - INEXISTÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - CITAÇÃO - SUCESSÃO DE EMPRESAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - SEMELHANÇA FÁTICA - NÃO-OCORRÊNCIA.*



1. Embora a CDA deva acompanhar a contra-fé da execução fiscal, como instrumento fundamental à defesa tempestiva do executado, deixa-se de pronunciar a nulidade do processo quando inexistiu prejuízo ao devedor, em face de presumido conhecimento dos termos da execução.

2. **A sucessão de empresa, ocorrida após a citação da pessoa jurídica sucedida, é irrelevante para o fluxo do prazo prescricional, já interrompido em face do advento daquele evento.**

3. Inexistente a semelhança fática entre os acórdãos paradigma e recorrido, veda-se o conhecimento do recurso especial pela divergência.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."

(REsp 1014720/RS, 2007/0296350-9, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 10/02/2009, DJe 05/03/2009, destaquei)

Por ocasião da prolação do voto condutor daquele julgado, a e. Ministra Relatora consignou:

*"No mais, a sucessão de empresa é irrelevante para a fluência do curso prescricional, pois a citação foi interrompida pela citação da pessoa jurídica sucedida, tendo o credor diligenciado a obtenção da satisfação da dívida, mantendo incólume a pretensão tributária no curso do processo. Não fosse assim, qualquer sucessão empresarial após cinco anos da citação da empresa sucedida acarretaria a prescrição das dívidas tributárias, o que revela exegese absurda e contrária ao interesse público e ao escopo da persecução do crédito fiscal em juízo."*

No mesmo sentido, há julgado desta e. Quarta Turma e do Tribunal Regional Federal da Quarta Região colacionados à frente:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO À SUCESSORA. ART. 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO. DEMORA DA CITAÇÃO POR MOTIVO INERENTE AO MECANISMO DA JUSTIÇA. SUMULA/STJ N. 106. I. **A empresa sucessora responde pelos débitos tributários como se executada originária fosse, sendo irrelevante a data de citação desta para efeitos de prescrição** quanto ao prazo do redirecionamento da execução para aquela. Inteligência do artigo 133 do CTN. Precedente do E. STJ. II. À luz da súmula/STJ n. 106 "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". III. Prescrição do débito objeto do executivo fiscal no0551642-19.1997.403.6182 não comprovada, uma vez que entre a data de constituição do crédito tributário 29/06/1992 e a propositura do executivo fiscal 25/03/1997, não transcorreu o prazo do artigo 174 do CTN. IV. Agravo improvido."*

(AI 00161306020114030000 - 441697, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, j. 29/03/2012, e-DJF3 Judicial 1, DATA:17/05/2012, destaquei)

*TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO À EMPRESA SUCESSORA (CTN, ARTIGO 133). LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DA PARTE E DE SEU PROCURADOR. 1. Com a aquisição do fundo de comércio após a constituição do crédito tributário, **a interrupção da prescrição operada pela citação da empresa sucedida e todos os demais atos praticados aproveitam à empresa sucessora, pois "o sucessor passa a ocupar a posição do antigo devedor, no estado em que a obrigação se encontrava na data do evento que motivou a sucessão"** (AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 7ª ed. Saraiva, 2001. p. 310). 2. **Para a caracterização da prescrição intercorrente, mesmo em relação à empresa sucessora responsável, não basta apenas que se passe o prazo de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica sucedida, mas também que reste provado que a exequente agiu com desídia por prazo superior ao prescricional.** Precedentes desta Corte. 3. No caso, conquanto tenha decorrido mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução, **não houve inércia do exequente, pelo que não há falar na ocorrência de prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal à empresa sucessora.** 4. Quanto à litigância de má-fé, nota-se que, da narrativa desenvolvida na petição inicial, a autora dá a entender que teria sido verdadeiramente surpreendida em junho de 2006 com a cobrança relativa aos débitos cobrados na execução fiscal, à míngua de prévio procedimento que legitimasse tal responsabilização, tanto que foi deferida em parte a medida liminar requerida. No entanto, a partir da resposta da União, e análise da execução fiscal referida, percebe-se que já tinha ciência da sua responsabilidade sobre os débitos ao menos desde o momento em que reconhecida a sucessão de empresas, no bojo dos embargos de terceiro, ainda em 2001. A narrativa desenvolvida, que omite todos esses fatos anteriores e a própria coisa julgada, revela nítida intenção de alterar a verdade dos fatos e deduzir pretensão contra fato incontroverso, encaixando-se nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 17 do CPC. Neste passo, mostra-se possível a condenação, em caráter solidário, tanto da autora como de seu procurador, que detinha conhecimento acerca da execução fiscal, como se denota da manifestação por ele subscrita naqueles autos.*

(TRF4, AC 200670060016879 - APELAÇÃO CIVEL - Rel. Des. Federal Joel Ilan Paciornik, D.E. 20/07/2011, destaquei)

Nesse segmento, não há que se falar em prescrição da pretensão executiva em face da agravante, *in casu*, pois se denota que o feito não permaneceu paralisado por mais de 05 (cinco) por culpa da exequente.

Observa-se que citação da executada original ocorreu em **08/03/2002** (fl. 29), **interrompendo o curso do prazo prescricional**.

Posteriormente, foram realizadas diligências para a efetivação da penhora, mas sem êxito (fls. 35 e 51), motivando o requerimento da exequente para a inclusão do representante legal da executada no pólo passivo da ação em 12/11/2003 (fl. 57).

Deferido o pedido e expedida a carta de citação, o AR negativo foi juntado aos autos em 18/06/2004 (fl. 63).

O MM. Juízo Monocrático determinou a **remessa dos autos ao arquivo, suspendendo o curso da execução**, com fundamento no artigo 40 "caput" da LEF (fl. 66), sendo a União intimada em **12/07/2004** (fl. 67).

Aos 16/10/2008, a exequente requereu o **desarquivamento e vista** dos autos, que lhe foi concedida em **29/01/2009** (fl. 72).

Em **11/02/2009**, a União **postulou a inclusão** da ora agravante, Pado S/A Industrial, Comercial e Importadora, na lide (fls. 74/76).

Atente-se, **antes do transcurso de 05 (cinco) anos**, contados do término do prazo de suspensão do feito.

A pretensão foi deferida somente em **27/06/2010** (fl. 103) e a ora agravante, Pado S/A Industrial, Comercial e Importadora, compareceu espontaneamente aos autos apenas em 04/04/2011 (fls. 109/160).

Nesse contexto, rejeito a arguição de prescrição, mantendo a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Corrija-se a autuação, para fazer constar o nome correto da agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029408-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029408-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SIENA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 08.00.01016-1 A Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de levantamento de depósito judicial, nos seguintes termos:

*"...Despacho Proferido VISTOS. Fls. 609/610: diante da manifestação da exequente, indefiro por ora o levantamento dos valores. Aguarde-se o cumprimento do parcelamento/acordo noticiado nos autos, devendo após decurso do prazo, a exequente se manifestar. Int..."*

Inconformada, pugna a executada, ora agravante, pelo levantamento integral dos depósitos judiciais efetivado nos autos ou, alternativamente, seja determinada a imputação de tais valores ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, aplicando-se as reduções previstas no referido programa.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, no tocante ao pedido de imputação dos valores depositados nos autos, decorrentes da penhora sobre

o faturamento da executada, ao Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, verifico que se cuida de questão não apreciada no juízo de primeiro grau, fato a impossibilitar esta Corte de aferição, pois não se pode suprimir um grau de jurisdição.

No mais, neste juízo preambular, não diviso a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada, ante a inexistência de notícia acerca da consolidação dos débitos no Parcelamento denominado REFIS DA CRISE e, por ter o pedido de levantamento de valores natureza satisfativa, tendo o magistrado, com base no poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade.

Por oportuno anoto, ainda, que simples adesão a parcelamento ainda pendente de consolidação junto ao Fisco, por si só, não autoriza o levantamento da penhora efetivada nos autos.

Neste sentido, dispõe a Lei nº 11.941/2009 em seu artigo 11, inciso I:

*"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei:*

*I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada."*

Da leitura do dispositivo supra citado temos que, para adesão ao parcelamento denominado "NOVO REFIS DA CRISE", não se faz necessária a apresentação de garantia. Contudo, efetivada a penhora em execução fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, não a extinção da execução fiscal. Considera-se quitado integralmente o débito somente após a manifestação da autoridade administrativa, atestando a regularidade do pagamento efetuado pelo contribuinte.

Na hipótese, a manutenção da constrição, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, visa garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento do débito.

Desta forma, entendo deva ser mantida a constrição por economia processual, pois, uma vez não cumprida a obrigação, o processo retomará o seu curso normal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.*

*1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.*

*2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.*

*1. Omissis.*

*2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262)."*

Por estes fundamentos, indefiro o pleiteado efeito suspensivo.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029433-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029433-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : VECAP VEICULOS DA CAPITAL LTDA  
ADVOGADO : SANTINA CRISTINA CASTELO FERRARESI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113264820124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VECAP Veículos da Capital Ltda. contra decisão que, em sede de impugnação aos embargos à execução, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório relativo à quantia incontroversa (R\$ 722.531,12), nos termos do art. 730, I, do CPC.

Sustenta a agravante que a sentença de primeiro grau condenou a União nos expurgos inflacionários e o acórdão desta Corte apenas afastou a incidência do IPC de janeiro de 1989 (fls. 123 do processo principal). Esclarece que, embora a incidência nos demais meses não tenha sido afastada ou sequer questionada, a decisão agravada determina, em caso de omissão, que o cálculo da contadoria seja feito sem a inclusão dos requeridos índices, violando, dessa forma, a coisa julgada. Alega que os embargos a execução devem ser liminarmente rejeitados, nos termos do art. 739, I, do CPC, por serem intempestivos, tendo em vista que a União não dispõe de prazo em dobro para sua oposição. Por fim, alega restar incontroversa nos autos a quantia de R\$ 722.531,12.

Requer seja deferido o pedido de tutela antecipada de execução da parcela incontroversa, com a ordem de pagamento e expedição de precatórios distintos, um deles relativo aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor total, e, ao final, o provimento do agravo para declarar e julgar a violação do art. 739, I, do CPC, bem como para se evitar a violação da coisa julgada quando da elaboração dos cálculos, no tocante aos expurgos inflacionários.

### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

É correto se dizer que o prazo em quádruplo para contestar não pode ter sua extensão à hipótese da interposição de embargos à execução (Resp nº 57386/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 16.09.96). Por outro lado, como observo de fls. 38, não houve manifestação, em primeiro grau, sobre a alegação de intempestividade dos embargos, embora esta argumentação tenha sido despendida pela parte. Trata-se, portanto, de hipótese em que, sob pena de supressão de instância, deve ser instado o juízo de primeiro grau a decidir sobre o fato.

No que respeita ao pleito de expedição de precatório quanto a parte incontroversa da execução, faço duas observações:

1ª - Em fls. 25 há comprovação de que a União federal expressamente concordou, na inicial dos embargos à execução que interpôs, em ser devedora da quantia de R\$ 722.531,12.

2ª - A jurisprudência dos Tribunais Superiores se consolidou no sentido possibilidade de expedição de ofício precatório ou requisição de pequeno valor em relação à parcela incontroversa, quando o objeto dos embargos do devedor ou da impugnação seja apenas parte do débito referente à execução ou ao cumprimento de sentença (RE-AgR 556100, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 01/04/2008, RE-AgR 504128, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 23/10/2007, RE-AgR 511126, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 02/10/2007, REsp 1208706, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011).

Portanto, concluo que a agravante tem direito a expedição de precatório no montante incontrovertido.

Por fim, anoto que a parte agravante também tem razão quanto à realização do cálculo, que deve incluir, na correção monetária, os IPC's mencionados pela decisão transitada em julgado em fls. 13-verso destes autos.

Posto isto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido liminar para outorgar efeito suspensivo ao agravo, nos termos acima expostos.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029476-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029476-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONSPRO CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
INTERESSADO : ENGEMIL ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS MANUTENCAO E  
INSTALACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS NESPOLI LOUZADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00065543320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado pela empresa CONSPRO Construtora Ltda.-EPP objetivando o reconhecimento da ilegalidade do ato que anulou a concorrência 057/12, determinado a continuidade da licitação com a inabilitação da empresa ENGEMIL, manteve a determinação à autoridade impetrada de abster-se de promover o descarte do envelope nº 2, prosseguindo-se o certame.

Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa ENGEMIL (envelope nº 2) não pode ser prejudicada no certame por um ato que não deu causa, qual seja, a não apresentação de visto do CREA local. Alega ser incontroverso nos autos que não constava do edital do certame que os interessados situados em estados diversos devessem apresentar visto do CREA local, muito embora tal exigência devesse constar do edital.

Requer a concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 527, II c.c. o art. 558, ambos do CPC, a fim de ser anulado o procedimento licitatório por vício no edital, por ser de interesse da Administração inaugurar um novo procedimento licitatório para que mais empresas se interessem em participar do certame, dando concretude, assim, ao princípio da competitividade, inerente ao instituto da licitação.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Observo que o próprio juízo recorrido obtemperou que a nova concorrência foi suspensa por decisão unilateral da própria agravante (fls. 171). Com isto, o juízo *a quo* expressamente deixou consignado que a liminar que outorgara não abrange a situação da nova concorrência realizada. Portanto, não existe necessidade da concessão da liminar pleiteada.

Posto isto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029508-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PAULO MAHSEREDJIAN e outros  
: DENISE MAHSEREDJIAN  
: ROBERTO AMHSEREDJIAN  
: NERCES MAHSEREDJIAN  
PARTE RE' : CIA CALCADOS CLARK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos administradores da executada no polo passivo da ação, à vista da prescrição para o redirecionamento, em virtude do transcurso de prazo superior a cinco anos da citação da devedora principal sem qualquer ato no processo em relação aos sócios (fl. 258).

Alega-se, em síntese, que:

- a) a exequente não ficou inerte em momento algum, de sorte que não é possível se falar em qualquer modalidade de prescrição;
- b) a prescrição é única e não pode ser cindida, de sorte que se o magistrado entendeu que não houve prescrição do débito em relação à executada, não poderia tê-la reconhecido em relação aos sócios;
- c) não se confundem a prescrição relativa aos sócios, prevista no artigo 174 do CTN, com a intercorrente, estabelecida no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente para o redirecionamento dos sócios da executada se decorridos mais de cinco anos da sua citação, tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. Pacificou, também, que é possível decretá-la mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.*

*(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO*

PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 28/07/1995 (fl. 25), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 30/05/2011 (fls. 242/243). Destarte, não se aplica a teoria da *actio nata*, uma vez que a inclusão foi requerida após mais de cinco anos de realizada a citação. Nessa linha, destaco:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

- 1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*
- 2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*
- 3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*
- 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*
- 5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.*
- 6. Recurso especial provido em parte."*  
*(REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)(grifei).*

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos da citação da executada, está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra os administradores o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029517-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029517-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SERGIO LUNARDELLI  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outro  
AGRAVADO : CORSARIO DE AVIACAO S/A REP ADM E PARTICIPACOES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05109219819924036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 124/126 v. e 141).

A agravante sustenta a dissolução irregular da executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento a presença da relevância da fundamentação concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Convém ressaltar, ainda, que na hipótese em exame, a executada é sociedade anônima regida pela Lei n. 6.404/1976 que estabelece:



"Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas."

"Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

- a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;
- b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;
- e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;
- f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;
- g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.
- h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo."

"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto."

Da interpretação dos dispositivos legais supracitadas em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional há possibilidade de inclusão do acionista controlador e do administrador da sociedade anônima no pólo passivo da ação de execução fiscal.

Nestes autos, o débito em execução é relativo ao período de 1982 a 1988 (fls. 22/25).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da executada em endereço constante da ficha cadastral JUCESP (fl. 95), conforme certidão lavrada em 02.12.1993 (fl. 95), o que geraria, em tese, o redirecionamento da execução fiscal.

Os sócios indicados pela agravante, Caetano Bilotti e José Carlos de Mello Dias (fl. 102), ocupavam o cargo de Diretor em 21.10.1985 (fl. 96), bem como integravam o quadro societário no momento da **ocorrência dos fatos geradores**, conforme ficha cadastral da JUCESP acostada às fls. 90/96, e não constam que se retiraram da sociedade.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos referidos sócios no pólo passivo da lide.  
Nesse segmento, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, principalmente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, vislumbra-se a presença dos pressupostos necessários à concessão da cautela.  
Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029613-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029613-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PAULO CESAR FUSARI  
ADVOGADO : CESAR BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00052278620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, determinou o levantamento da penhora "on line" realizada por meio do sistema BACENJUD, tendo em vista que o débito em execução se encontra parcelado nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Sustenta que no período em que foi ordenada a penhora "on line" o parcelamento da CDA nº 80 1 09 027070-28 estava cancelado. Desta feita, o crédito tributário, à época, era líquido e exigível.

Aduz que o agravado não cumpriu o prazo estabelecido no artigo 1º, III, "a", da Portaria Conjunta nº 2/2011.

Relata que o parcelamento não estava consolidado, quando o Juízo "a quo" determinou a intimação do recorrente sobre a penhora dos ativos financeiros.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento a presença da relevância da fundamentação concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma **faculdade** concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941 /2009, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

Nos termos do artigo 1º, III, "a", da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011, a pessoa física deveria prestar as informações necessárias à consolidação, no período de 02 a 25.05.2011.

No caso dos autos, a parte agravada apresentou a informação necessária para a consolidação em 26.05.2011 (fl. 58). Logo, não cumpriu o prazo estabelecido no artigo 1º, III, "a", da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011.

Nesse contexto, considerando o teor das peças carreadas neste recurso, legítima a manutenção da penhora, tendo

em vista que foi requerida após a vigência da Lei 11.382/2006 (04.10.2010 - fl. 48), de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ, "in verbis":

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRICÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.*

*1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.*

*2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.*

*3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012)*

Assim, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, principalmente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, vislumbra-se a presença dos pressupostos necessários à concessão da cautela.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029623-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029623-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JUARES VIEIRA SAMPAIO  
ADVOGADO : VIVIANE COLACINO DE GODOY MARQUESINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SUPERMERCADOS SAMPAIO LTDA e outros  
: WALACE GARROUX SAMPAIO  
: RUBENS VIEIRA SAMPAIO  
: ALEX GARROUX SAMPAIO  
: WILLIANS GARROUX SAMPAIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028406520034036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUARES VIEIRA SAMPAIO em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão do sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 33/34).

A parte agravante sustenta ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito executivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Na hipótese dos autos, **a agravante não acostou cópia integral dos autos da execução fiscal**.

Ademais, o recorrente deixou de apresentar a ficha cadastral da JUCESP, não obstante tratar-se de peça facultativa, seu caráter é imprescindível para a reapreciação da matéria neste Tribunal.

A instrução deficiente do instrumento acarreta o não conhecimento do recurso.

Vale dizer que instruir corretamente o agravo significa apresentar além das peças obrigatórias, indicadas no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, aquelas essenciais ao alcance da controvérsia e à formação do convencimento do magistrado, nos moldes da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1232111/PE, 2009/0165775-8, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010, AgRg no Ag 1301975/RS, 2010/0073317-0, Rel. Ministro Raul Araújo, j. 24/08/2010, DJe 10/09/2010).

Portanto, a teor das peças trasladadas neste recurso, não há como se infirmar a decisão agravada, nesta oportunidade.

Além disso, em sede de eventuais embargos à execução, a questão poderá ser melhor dirimida com ampla dilação probatória.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029648-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : FINDER TREINAMENTO E EDICOES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CALAFIORI DE NATAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00440419620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Finder Treinamento e Edições Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, manteve decisão anterior (fl. 109), que indeferiu pedidos de litispendência e ausência de título exigível formulados no âmbito de exceção de pré-executividade (fl. 108).

É o relatório.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é intempestivo.

Constata-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão (fl. 109) que manteve anterior (fl. 108). Na espécie, no âmbito de exceção de pré-executividade, a recorrente formulou pedidos de remessa dos autos à 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em razão de sua prevenção e da verificação de litispendência e de inexistência do título executivo, o que foi indeferido (fl. 108). Na oportunidade em que se manifestou nos autos (fls. 100/106), a agravante emendou a exceção de pré-executividade para informar que jamais foi penalizada por atos ilícitos ou emprego de práticas reprováveis, bem como pleiteou a reconsideração da decisão de fl. 108, ou seja, reiterou o pedido anterior. É pacífico o entendimento na jurisprudência pátria no sentido de que esse pleito não interrompe o prazo para a interposição de recurso. A intimação da recorrente da decisão de fl. 108 ocorreu em 30/08/2011 (fl. 108, verso), no entanto o agravo de instrumento somente foi interposto somente em 10/10/2012 (fl. 02), ou seja, quando já havia expirado o prazo para a realização do ato. No caso, ao optar por fazer o pedido de reconsideração, deixou precluir seu direito de recorrer daquela decisão. Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AG 200801180316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.) (grifei).*

De outro lado, verifica-se, também, que a mera reafirmação de um *decisum* não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório. Assim, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Nesse sentido é o entendimento desta corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. RATIFICAÇÃO DE DECISÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO.*

*- O ato judicial que mantém outro não tem carga decisória interlocutória a ensejar agravo de instrumento. "In casu", houve interposição de agravo de instrumento contra decisão que ratificou a anterior. Assim, a mera reafirmação não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior. Ademais, os recorrentes, no pedido de reconsideração, não trouxeram nenhum argumento novo que pudesse provocar uma decisão com fundamentos diversos, tanto que a decisão anterior foi mantida por seus próprios fundamentos (fl.95). Logo, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Por outro lado, se considerada aquela primeira, o agravo estaria intempestivo. - Agravo não provido.*

*(TRF3ª - AI 200403000480268 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 215496 - DESEMBARGADOR FEDERAL*

ANDRE NABARRETE - Quinta Turma - DJ: 12/09/2005 - DJU DATA:11/10/2005 PÁGINA: 357)(grifei)  
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029657-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : IND/ MULLER IRMAOS S/A  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160595720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IND/ MULLER IRMÃOS S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era a consolidação de seus débitos previdenciários, com a utilização de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL para liquidação de multas e juros de que trata o §7º, do artigo 1º da Lei nº 11.941/2009.

Relata a agravante que, dentre as quatro modalidades selecionadas para pagamento à vista com a utilização de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, apenas uma não foi consolidada, muito embora o pagamento tenha sido efetuado.

Afirma que, no tocante a modalidade não consolidada, relativa aos débitos previdenciários administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, para liquidação dos Debcad nº 55.753.915-3 e nº 60.137.956-0, recolheu o DARF no valor de R\$ 746.859,15, em 30.11.2009.

Entretanto, explica que, no momento da consolidação ocorrida em 15.04.2011, o sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil apurou a existência de um saldo devedor no importe de R\$ 187.904,14 relativo à condenação em honorários advocatícios, impossibilitando, assim, a consolidação dos débitos em comento.

Assevera que, na tentativa de reverter o prejuízo sofrido, protocolizou pedido de consolidação manual, se dispondo a efetivar o pagamento do saldo remanescente, vislumbrando a possibilidade de regularizar sua situação fiscal. Todavia, aduz que a referida tentativa restou infrutífera, dando ensejo a impetração do *mandamus* originário.

Sustenta que a exclusão dos débitos indicados para o pagamento à vista é medida desproporcional e sem qualquer razoabilidade.

Menciona que o único obstáculo que impediu a consolidação dos débitos em comento e, conseqüentemente, regularizar sua situação fiscal, é a existência de saldo remanescente no valor de R\$ 187.904,14, valor este que tentou depositar na 1ª instância, no entanto, teve tal pleito negado pelo magistrado singular.

Assinala que considerando que os débitos foram pagos, muito embora a consolidação dos mesmos não tenha se concretizado dentro do prazo estipulado pela Portaria Conjunta nº 02, mister se faz o deferimento do seu pedido.

Consigna que estão presentes os requisitos da existência de dano irreparável ou de difícil reparação, visto que caso não seja deferida a consolidação, os débitos mencionados serão cobrados pelas vias ordinárias.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, *"inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados"*.

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

**NOVAS INFORMAÇÕES:**

- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.

- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.

- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sítio da RFB, através do Portal e-CAC.

- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.

O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.

O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

<b>PRAZO</b>	<b>A QUEM SE APLICA</b>	<b>PROCEDIMENTOS</b>
1º a 31 de março de 2011	Contribuinte Pessoa Física e Pessoa Jurídica que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts 1º ou 3º da Lei nº 11.941/2009.	b) Retificar, se necessário, modalidade de parcelamento como alteração ou inclusão, se for o caso. <b>ATENÇÃO:</b> Veja o passo a passo para consultar débitos e retificar modalidade de parcelamento a) Consultar os débitos parceláveis em cada modalidade para identificar necessidade de retificação das modalidades de parcelamento;
4 a 15 de abril de 2011	Pessoa Jurídica optante pela modalidade da Lei nº 11.941/2009 de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL.	Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Pagamento à vista com utilização de PF/BCN Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários <b>ATENÇÃO:</b> Veja o passo a passo de consolidação da modalidade Pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: indicar os débitos que foram pagos à vista. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;

<p>10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011</p>	<p>Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;</p>
<p>10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Pessoa Jurídica optante pela modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou pelo art. 2º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do IPI. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>7 a 30 de junho de 2011</p>	<p>b) que optaram pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido. a) que estejam submetidas ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008, e:</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ submetidas ao acompanhamento diferenciado/ especial e do Lucro Presumido. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>



6 a 29 de julho de 2011	Demais Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008.	Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;
10 a 31 de agosto de 2011	Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Reabertura de negociação para Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008 que perdeu o prazo (não consolidou) em maio/2011.	Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;

*In casu*, apurado a existência de saldo remanescente o sistema da Receita Federal não permitiu a consolidação dos valores indicados.

Corroborando com o entendimento esposado, vale transcrever trecho da decisão administrativa que indeferiu o pedido de consolidação manual (fl. 82):

"...

*Trata-se de requerimentos em que o contribuinte solicita a consolidação manual do pagamento à vista de débitos previdenciários no âmbito da PGFN, com a utilização de PJF e BCN da CSLL (código de receita 1171), nos termos do art.1º,§7º, da lei 11.941/09.*

*O pedido deve ser indeferido. Observa-se dos extratos SERPRO (retro-anexos), que o contribuinte aderiu à modalidade de pagamento da lei 11.941/2009, acima mencionada, conforme notificação eletrônica de 12/12/2009, o contribuinte foi informado de que a falta de prestação das informações para consolidação no prazo previsto no ato de que trata o art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 implicaria o cancelamento do deferimento do requerimento da adesão. O próprio contribuinte confessa que, muito embora alertado pelo sistema de consolidação da RFB/PGFN de que, na forma do disposto no art. 28 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, observado o prazo fixado no art. 10, caput e inciso II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011, deveria pagar um saldo devedor de R\$ 187.904,14 (em 15/04/2011), sem o que não seria possível concluir a consolidação, não realizou o pagamento, de forma injustificada.*

"...

Ora, de acordo com o quadro acima anexado, os prazos previstos são razoavelmente extensos e, mais do que suficientes para se prestar as informações requeridas, ainda que o contribuinte encontrasse qualquer dificuldade em sua realização.

Por fim, não vislumbro qualquer violação ao princípio da legalidade, visto que a autoridade coatora agiu estritamente de acordo com a Lei nº 11.941/09 e com os demais atos normativos consequentes.

Verifico que diversos contribuintes conseguiram cumprir, **no prazo**, as formalidades exigidas e, se caso, fosse reconhecido o pedido da ora recorrente, aí sim, estaríamos violando o alegado princípio da impessoalidade.

Além disso, entendo que a medida imposta é razoável e proporcional, se considerado que o ora agravante foi notificado (por e-mail) pela Receita Federal sobre a existência de saldo remanescente, bem como de prazo para cumprimento do pagamento e que, mesmo após a referida notificação mais o extenso prazo para sua prestação, deixou de cumpri-lo.

Assim, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do

processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.  
Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Após, abra-se vista ao MPF.  
Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029673-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AKROS TECNOLOGIA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00057729420104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AKROS TECNOLOGIA ENGENHARIA LTDA., em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de prescrição (fls. 151/152 e 195).

A agravante relata que obteve o reconhecimento de seus créditos de PIS e a autorização para compensá-los com valores vincendos de tributos, no processo n. 1999.61.03.001366-2.

Esclarece que declarou o pagamento dos débitos de CSSL, COFINS e PIS com aqueles créditos de PIS, mediante compensação.

Alega que os débitos de CSSL, COFINS e PIS nunca estiveram com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do CTN, pois não foram objeto do processo n. 1999.61.03.001366-2.

Sustenta a ocorrência de prescrição, pois os débitos de CSSL, COFINS e PIS, embora declarados em DCTF como compensados, não foram objeto de execução antes do decurso do prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 174 do CTN.

Notícia que a compensação declarada não foi homologada pela Receita Federal, conforme Parecer Seort de 22/03/2010 no processo administrativo 1385.000096/2010-27 (fls. 106/107).

Afirma que o referido parecer é nulo, por ter sido emitido a destempo, sem observar o estabelecido pela Lei n. 11.457/2007, no artigo 24, que prevê o prazo de 360 dias para que seja proferida decisão administrativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão debatida nos autos é a prescrição relativa ao crédito tributário declarados em DCTF como compensados.

No concernente à prescrição do crédito tributário, o art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art.

150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento** ou **com a entrega da declaração**, o que for posterior.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

**"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).**

**2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:**

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

**3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.**

**4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).**

**5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:**

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

**6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."
12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.
- Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham

sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

*In casu*, o termo inicial da contagem do prazo prescricional seria a **data da entrega da declaração**.

Entretanto, do compulsar dos autos, verifica-se que **não foram acostados documentos probatórios das datas de entrega das respectivas DCTFs**, imprescindíveis à análise da prescrição e da alegada intempestividade da decisão administrativa que deixou de homologar a compensação declarada.

Assim, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, sejam acolhidas as alegações.

Desse modo, nesta oportunidade, não há como se infirmar a decisão hostilizada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029762-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FLORESTAL MATARAZZO S/A  
ADVOGADO : DAWSON MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05040536519964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo, ao fundamento de que não foram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária, uma vez que: a) a responsabilidade do administrador não resulta do mero inadimplemento ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado, mas, sim, do propósito de lesar o credor tributário; b) somente podem ser pessoalmente responsabilizados quando comprovada alguma das hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN; c) não aplica a Súmula 435 do STJ, eis que não é vinculante; d) o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária nos casos de débitos referentes à contribuições sociais, foi declarado inconstitucional pelo STF (fl. 179). Opostos embargos de declaração (fls. 181/183), foram rejeitados (fl. 189).

Alega-se, em síntese, que:

a) foi constatada a dissolução irregular da executada, uma vez que não foi encontrada em seu endereço, conforme certificado por oficial de justiça (Súmula 435 do STJ), o que gera a responsabilidade dos sócios, a teor dos artigos 128 e 135, inciso III, do CTN e 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80;

b) o dever do contribuinte de manter atualizados os dados cadastrais decorre de obrigação tributária acessória, nos

termos dos artigos 113, §2º, do CTN, 2º a 4º do Decreto 84.101/79 e Instruções normativas da Secretaria da Receita Federal 96/80, 82/97 e 748/07;

c) além de não ter sido encontrada em seu endereço, verifica-se que a executada não auferiu renda desde 1993, o que por si só indica a inatividade da sociedade;

d) *in casu*, o sócio também deve ser responsabilizado pessoalmente, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, que prevê solidariedade, nos casos de débito relativos a IRPJ - Fonte, combinado com o artigo 124, inciso II, do CTN;

e) a retenção dos valores na fonte, em tese, constitui crime contra a ordem tributária, a teor do que dispõe os artigos 1º e 2º da Lei n.º 8.137/90.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço das questões relativas aos artigos 113, §2º e 124, inciso II, do CTN, 2º a 4º do Decreto 84.101/79, 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 e 1º e 2º da Lei n.º 8.137/90, bem como das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal 96/80, 82/97 e 748/07, eis que não foram enfrentadas pelo juízo *a quo*. Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, ainda que se alegue responsabilidade com fundamento em outros dispositivos legais (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco: *TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*

*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).*

Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu*

com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Nos autos em exame, verifico que o endereço da executada, segundo ficha cadastral atualizada da JUCESP, é Rua Joli, n.º 273, Brás, São Paulo (fls. 186/188). A diligência realizada nesse local apenas deixou de ser cumprida em virtude da inexistência de bens (fl. 156), ou seja, não foi certificada sua inatividade ou que ali não foi encontrada. De outro lado, o ato que atestou não ter localizado a devedora e que motivou o pedido de redirecionamento do feito foi realizado em endereço diverso, qual seja, Rua das Estações s/nº, Ermelino Matarazzo, São Paulo (fl. 157). Dessa forma, de acordo com os precedentes anteriormente colacionados, não está comprovada a dissolução irregular da sociedade, o que justifica a manutenção da decisão impugnada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029776-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SODEXO DO BRASIL COML/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158620520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em ação cautelar inominada proposta perante o MM. Juízo Cível Federal de São Paulo interpõe a União agravo de instrumento contra o deferimento da liminar, lançada nos seguintes termos:

"...Trata-se de Ação Cautelar, com pedido de liminar, proposta por SODEXO DO BRASIL COMERCIAL LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o oferecimento de Carta de Fiança a fim de garantir o débito objeto

do Auto de Infração nº 19515.720279/2012-11, bem como para que não conste como óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Segundo afirma, existe em seu nome o débito objeto do Auto de Infração nº 19515.720279/2012-11, que impede a emissão da certidão de regularidade fiscal. Sustenta, em síntese, a possibilidade de apresentar carta de fiança bancária para garantia de futura execução fiscal, a fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. DECIDO. Cabe observar que o Código de Processo Civil, em seus artigos 798 e 801, inciso IV, estabelece como requisitos para a concessão de medidas de natureza cautelar a existência concomitante da plausibilidade do direito invocado, o *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, ou seja, fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave ou de difícil reparação. A requerente pretende apresentar Carta de Fiança nº 180958012, no valor de R\$ 126.370,27 (Cento e vinte e seis mil, trezentos e setenta reais e vinte e sete centavos), correspondente a integralidade do débito objeto Processo Administrativo nº 19515.720.279/2012-11, de forma a antecipar a garantia da ação fiscal a ser oportunamente proposta pela requerida, visando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Conforme exposto na inicial, o ajuizamento da presente ação, com o oferecimento de carta de fiança para garantia do débito, tem justificativa na demora do Fisco em ajuizar execução fiscal. Por óbvio, cabe ao Fisco decidir o momento oportuno para o ajuizamento da ação de execução fiscal. No entanto, a sua demora poderá acarretar prejuízos ao contribuinte, eis que deixará de obter certidão de regularidade fiscal e, conseqüentemente, desenvolver seus negócios. Consoante jurisprudência majoritária dos nossos Tribunais é possível ao contribuinte oferecer caução no valor integral do débito, a fim de obter a certidão de regularidade fiscal, sempre que a demora no ajuizamento da ação de execução prejudicar o devedor. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR - OFERECIMENTO DE CAUÇÃO REAL PARA FINS DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE - ART. 206 DO CTN - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem jurisprudência firme no sentido de que é possível o oferecimento de garantia antecipada, mediante caução real em ação cautelar, para fins de obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa (art. 206, do CTN). Esta caução não suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN), mas, uma vez oferecida antes do ajuizamento da execução fiscal, antecipa os efeitos da penhora para este fim. 2. A agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental improvido. (Processo: AGA 200500654652 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 675393; Relator: HUMBERTO MARTINS; Sigla do órgão: STJ; Órgão julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 27/10/2009; Data da publicação: 09/11/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, 1º DO CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TRIBUTAÇÃO INDEVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. GARANTIA MEDIANTE CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL. DEMORA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. 1. Somente o prévio depósito do valor da dívida, em dinheiro, implica a suspensão da exigibilidade do crédito. 2. Contudo, a demora no ajuizamento da execução não pode prejudicar o devedor, impedindo-o de oferecer bens à penhora para usufruir os efeitos assegurados pelo art. 206 do CTN. 3. Enquanto pendente do aforamento a ação de execução, deve ser assegurado ao contribuinte o direito de, antecipando-se, valer-se da prerrogativa de pagar a dívida ou garantir a execução tal como lhe seria permitido se executado fosse, nos termos do artigo 8º da Lei 6.830/80, a fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. 4. A decisão recorrida expressamente ressaltou à Fazenda Pública a possibilidade de, ajuizada a execução fiscal ou medida cautelar fiscal, indicar outros bens à penhora, bem como pedir o reforço da penhora insuficiente. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (Processo: AI 200903000078786 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 365491; Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF; Sigla do órgão: TRF3; Órgão julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 10/11/2009; Data da publicação: 19/11/2009). Portanto, a caução oferecida pelo contribuinte antes do ajuizamento da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e possibilita a expedição da certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional. Cumpre ressaltar, que não se está a reconhecer a caução como meio idôneo à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em alargamento indevido das hipóteses para tanto previstas no art. 151 do CTN. A requerente apresentou garantia, neste feito, pela Carta de Fiança nº 180958012, juntada à fl. 67, no valor de R\$ 126.370,27 (Cento e vinte e seis mil, trezentos e setenta reais e vinte e sete centavos). Posto isso, CONCEDO a liminar pleiteada, autorizando a apresentação carta de fiança, no valor de R\$ 126.370,27, como antecipação de garantia do débito objeto do Processo Administrativo nº 19515.720.279/2012-11. Determino, ainda, que o referido débito não constitua óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, devendo a requerida incluir tal informação em seu sistema, desde que a garantia oferecida seja suficiente para cobrir a integralidade desse débito, com seus acréscimos legais, ressaltando o direito da requerida de recusar a emissão da certidão de regularidade fiscal caso apure a existência de outros débitos posteriormente, não abrangidos pela garantia apresentada. Ressalto que a carta de fiança ofertada fica vinculada ao respectivo débito por ela garantido, somente podendo ser levantada no caso de extinção deste, ou da execução fiscal eventualmente ajuizada, bem como no caso de procedência dos embargos opostos. Em caso contrário, de procedência da execução fiscal ou improcedência dos embargos, a garantia poderá ser executada pelo credor, para satisfação do débito. Ademais, eventual e posterior comprovação pela requerida da não veracidade das alegações da requerente, será objeto de análise por este Juízo, declarando inválido o ato/contrato estabelecido



com base na Certidão Positiva com efeitos de Negativa, objeto da presente segurança. Apresente a procuração de fl. 17 em via original. Após, oficie-se a Receita Federal do Brasil acerca da presente decisão. Oportunamente, cite-se. Intimem-se. Determino que o expediente encaminhado à CEUNI seja cumprido em regime de "Plantão", nos termos do artigo 9º da Ordem de Serviço nº 01/09 - CEUNI...

Inconformada, sustenta a agravante ser nula a decisão impugnada, em virtude da incompetência do juízo cível para apreciar pedido de antecipação de penhora, razão pela qual deve a ação cautelar ser extinta sem julgamento do mérito.

Alega que a Carta de Fiança Bancária apresentada não preenche os requisitos exigidos pelas Portarias PGFN nº 644/2009 e 1378/2009, pois consta como favorecido o MM. Juízo Federal da Vara da Seção Judiciária de São Paulo, quando eventual liquidação para pagamento dos débitos será efetivada perante a Fazenda Nacional, foi concedida pelo prazo de 02 (anos), quando deveria conter prazo de validade por tempo indeterminado, não há declaração de que a extensão da garantia abrangerá o valor da dívida original, juros e demais encargos exigíveis, inclusive correção monetária, como indicado na CDA, nem renuncia expressa ao disposto no artigo 835 do Código Civil.

Afirma não ter a carta de fiança em ação cautelar o condão de possibilitar expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo a execução fiscal única via adequada para garantir débito inscrito na dívida ativa.

Aduz a inidoneidade da fiança bancária para garantia do débito em cobrança.

Assevera finalmente que apenas o depósito integral, e em dinheiro, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN e Súmula 112 do STJ, não constando a carta de fiança no rol taxativo do artigo 151 do CTN.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, com relação à competência do Juízo Cível para a indigitada ação cautelar, bem como quanto à alegada ausência da respectiva ação principal, anoto não comportar as matérias maiores digressões, encontrando-se pacificadas no âmbito desta Corte Regional. Confira-se:

**"PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA - AÇÃO CAUTELAR - EXECUÇÃO FISCAL - CAUÇÃO - JUÍZO ESPECIALIZADO - ACESSORIEDADE - AÇÃO AUTÔNOMA - NATUREZA SATISFATIVA - RECURSO PROVIDO.**

1. A Segunda Seção desta Corte já apreciou questão similar (C.C. 2008.03.00.046600-9, Relatora Regina Costa, julgamento em 17/3/2009), decidindo, por unanimidade, pela competência do Juízo Cível, uma vez que a ação cautelar com essa peculiaridade constitui ação autônoma, de natureza satisfativa, hipótese que afasta a aplicação dos artigos 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil.

2. A cautelar, nessa hipótese, não enseja a propositura de ação principal para manutenção de seus efeitos, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito, restando afastado o caráter instrumental da cautelar.

3. Inexiste risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma prevista em norma de organização judiciária.

4. Reconhece-se a competência do Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto.

5. Agravo regimental não conhecido, em decorrência das alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, e agravo de instrumento provido."

(AI nº 2009.03.00001498-0, Desembargador Federal NERY JUNIOR, Terceira Turma, DJF3 CJI 04/10/2010, pág. 414)."

**"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. "ANTECIPAÇÃO DE PENHORA". ATECNICIDADE CTN, ARTS. 151, II, 206. VARA CÍVEL.**

1. A medida cautelar intentada pelo contribuinte para lograr a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de caução e assim obter a certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, arts. 151, II e 206), malgrado por vezes denominada de "antecipação de penhora", é de caráter satisfativo e não mantém necessária relação de dependência com eventual execução fiscal. Esta pode ou não vir a ser intentada, como também pode suceder a propositura de ação para a desconstituição do crédito pelo próprio contribuinte. Dado que o que se pretende, em última análise, é a certidão, resulta que a medida não se inclui no âmbito estrito da competência da vara especializada em execuções fiscais (TRF da 3ª Região, CC n. 200803000466009, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.03.09).

2. Conflito procedente."

(CC nº 2009.03.00025503-9, Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Primeira Seção, DJF3 CJI 26/03/2010, pág. 28) "

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PARA PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO DE FUTURA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA SATISFATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA.**

*I - Conflito negativo de competência suscitado em face de ação cautelar, objetivando garantir ação de execução fiscal, para o fim de viabilizar expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa. Dissentimento circunscrito à fixação de competência em face do critério de especialidade da matéria da ação futura.*

*II - A medida cautelar não tem caráter instrumental, não reclama propositura de ação futura para manutenção de seus efeitos, seja de execução fiscal ou qualquer outra, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito. Natureza satisfativa. Afastada a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil.*

*III - As medidas cautelares para prestação de caução são comumente ajuizadas perante a Justiça Federal Cível e a especificidade das tutelas nelas pretendidas não enseja risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma no inciso IV, do Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

*IV - O deslocamento da competência, na hipótese, se admitido, desprezaria a sua repartição no âmbito da 3ª Região, a qual conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente, o processamento dos executivos fiscais. A medida descaracterizaria a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, pois viabilizaria ao Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa.*

*V - Competência do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo para processar e julgar a ação cautelar de prestação de caução.*

*VI - Conflito de competência procedente."*

*(CC nº 2008.03.00046600-9, Desembargadora Federal REGINA COSTA, Segunda Seção, DJF3 CJ2 02/04/2009, pág. 89)".*

No mais, do exame do presente recurso verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento parcial da providência requerida.

Com relação à antecipação da caução, o interregno entre a constituição definitiva do crédito tributário e a propositura da execução fiscal inibe o contribuinte de antecipar defesa, donde passível a utilização da Medida Cautelar antecedente à Execução Fiscal se presente seus requisitos.

A hipótese em questão diz respeito à obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, instrumento indispensável ao exercício da atividade econômica, não se podendo imputar ao contribuinte, em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal, sendo certo que a liminar deferida em cautelar não impede a propositura do executivo fiscal, dita principal.

Assim, conforme tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a fiança bancária é meio idôneo para garantir o crédito tributário, em antecipação de penhora.

O oferecimento de carta de fiança a título de garantia do executivo fiscal é modalidade de caução facultada ao executado, pelo artigo 9º, II, da Lei nº 6.830/80. Todavia, para aceitação da Fiança Bancária a Fazenda Pública exige o preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 818 e seguintes do Código Civil), bem como na PORTARIA PGFN nº 644/2009, com alterações da PORTARIA PGFN nº 1378/2009, dentre eles: "que a expedição de tal documento seja feito em nome do devedor executado e a exoneração de qualquer cláusula restritiva", entre outros, haja vista que mantida qualquer restrição, a viabilidade de se executar a carta de fiança, afigurar-se-á inócua.

Na hipótese, a Fazenda Nacional se manifestou pela inidoneidade da fiança bancária ao argumento de que respectiva Carta não atende os requisitos delimitados em lei e nas Portarias 644/2009, com alterações da PORTARIA PGFN nº 1378/2009, para sua aceitação.

Com efeito, compulsando os autos, verifico que na Carta de Fiança nº 180958012, emitida pelo BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, cuja cópia fora colacionada à folha 84, consta como credor favorecido VARAS FEDERAIS DE SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, quando eventual liquidação para pagamento dos débitos será efetivada perante a Fazenda Nacional, foi concedida pelo prazo de 02 (anos), quando deveria conter prazo de validade por tempo indeterminado; não há declaração de que a extensão da garantia abrangerá o valor da dívida original, acrescido de juros e demais encargos exigíveis, inclusive correção monetária, como indicado na CDA, nem renúncia expressa ao disposto no artigo 835 do Código Civil, razão pela qual a Carta de Fiança não deve ser aceita.

Isso porque, em se tratando de fiança prestada em garantia do débito fiscal, a ausência de qualquer dos requisitos exigidos pela autoridade fiscal, mitiga a segurança da garantia ofertada ao juízo, daí porque a Carta de Fiança nº 180958012 não atende os requisitos delimitados pela autoridade fiscal, especificamente, no que tange à ausência do nome da credora favorecida (FAZENDA NACIONAL), prazo de validade indeterminado, extensão da garantia ao valor do débito corrigido e renúncia ao artigo 835 do C.C., em seu bojo, o que a torna imprestável para a garantia plena e efetiva do débito.

Ante o exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado** para rejeitar a Carta de Fiança mas, em atendimento ao princípio da celeridade, faculto à requerente SODEXO DO BRASIL COML/ LTDA em 15 dias apresentar outro instrumento de garantia no Juízo *a quo*, com o preenchimento dos requisitos exigidos pela

autoridade fiscal, essencial para sua aceitação e, após seja intimada a Fazenda Pública a opinar.  
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.  
Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).  
Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029818-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029818-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EDF IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO YAMADA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00081982620034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução de sentença, pendente de julgamento, determinou o retorno dos autos ao contador para o refazimento dos cálculos, nos seguintes termos: *"...A UNIÃO FEDERAL aforou os presentes embargos à execução asseverando ter ocorrido excesso de execução na conta de liquidação do autor, ora embargado, nos autos da ação de rito ordinário nº 92.040.0931-4, em apenso. Intimado, o embargado concordou em parte com as impugnações da UNIÃO (fls. 09/12). Os autos foram encaminhados ao Contador Judicial. Vieram as manifestações do Contador Judicial, então excluíram-se dos cálculos as guias DARFs sem autenticação bancária. Novamente os autos foram ao Contador Judicial que levantou dúvida quanto a inclusão ou não dos comprovantes relativos à empresa RISA. Oportunizou a manifestação da Embargada. A embargada apresentou documentos fls. 29/35. Os autos retornaram ao Contador Judicial. Insistiu o Contador Judicial na dúvida, sendo certo que a parte embargada foi instada a fazer prova pela e cabal da titularidade de todos os valores que pretende repetir. Então ela apresentou o documento de folha 45. Entendeu-se que a questão da sucessão estava clara foram os autos enviados ao Contador Judicial. Vieram os cálculos de folha 53/56. A embargada concordou com o cálculo. A União Federal discordou dos cálculos negando a existência da sucessão da empresa RISA pela Autora. Pede o reenvio dos autos ao Contador Judicial para novos cálculos desconsiderando os recolhimentos da RISA. A Embargante apresentou os documentos de folhas 61/67 e fl. 69, sustentando que a empresa RISA e a Autora são pessoas jurídicas distintas. Os únicos DARFs em nome da Autora, com autenticação mecânica são os DARFs de folhas 22/24 dos autos principais. Os demais DARFs em nome da Autora não tem autenticação mecânica. Os DARFs em nome da RISA não poderão ser incluídos nos cálculos, uma vez que não há prova da alegada sucessão da RISA pela Autora. Com efeito, o documento de folha 30 comprova na cláusula quarta que os Sócios da RISA resolveram encerrar as atividades de sua filial à Estrada Municipal do Atanázio, nº 339, Bairro Feital Município de Pindamonhangaba, a partir de 13 de junho de 1991, com o que não seria mais possível a RISA operar comercialmente. Desta forma os DARFs da RISA com data posterior aquela data não poderão ser aproveitados pela Autora. Por sua vez, o documento de folha 45 não comprova que a RISA foi incorporada pela Autora, posto que a DECA não é documento idôneo para tal prova, bem como pelo fato de que o fato de aquela DECA destinar-se a comunicar a Transferência da filial da firma "RISA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERROS LTDA" para "EDEFERRI - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA., e a alteração do CGC nº 43.691.252/0002-05 para CGC 66.711.698/0001-61, sem que tal alteração tenha sido efetivada junto a Secretaria da Receita Federal. Desta forma os DARFs da RISA com data anterior ao encerramento da filial da RISA em Pindamonhangaba não poderão ser aproveitados pela Autora. Sendo assim os cálculos deverão ser refeitos pelo Senhor Contador Judicial para neles incluir apenas e tão somente os DARFs em nome da Autora e com autenticação*

*mecânica.PUBLIQUE-SE. e INTIMEM-SE. Depois remetam-se os autos ao Contador Judicial para refazer os cálculos e quando estes estiverem prontos dê-se vista as partes para manifestação e finalmente conclusos para sentença..."*

Irresignada, sustenta a agravante que restou comprovada a titularidade dos créditos de FINSOCIAL pagos a maior, através das guias DARFs colacionadas aos autos, desde a propositura da ação originária, com a juntada dos documentos societários das empresas RISA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERROS LTDA e EDFERRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA, denominada atualmente EDF - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA.

Assevera que a DECLARAÇÃO CADASTRAL - DECA, devidamente registrada no Posto Fiscal da Secretaria da Fazenda é documento apto a comprovar a incorporação da empresa RISA pela EDFERRO (fls. 142).

Aduz que, tendo havido a sucessão empresarial comprovada no processo originário, apontando a titularidade da agravante para requerer a repetição dos valores pagos a maior a título de Finsocial pela empresa RISA INDUSTRIA E COMERCIO DE FERROS LTDA, não se justifica a exclusão dos DARFs de pagamento, objeto da repetição, na fase de cumprimento de sentença.

Alega que a discussão no tocante a titularidade da agravante sobre os valores recolhidos indevidamente pela RISA, encontra-se acobertada pela preclusão temporal, pois, embora tenha sido apresentado na ação originária as guias de recolhimento, em nenhum momento houve impugnação da Fazenda Pública acerca da impossibilidade de utilização das guias DARfs pagas em nome da referida empresa.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Com efeito, pela documentação carreada aos autos não é possível constatar a incorporação da empresa RISA INDÚSTRIA pela EDFERRO, denominada atualmente EDF - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA.

Diferentemente do alegado pela agravante os Contratos Sociais e alterações posteriores, colacionados às folhas 30/38, comprovam - tão somente - a alteração da razão social da EDFERRO para EDF e o encerramento das atividades da filial da empresa RISA.

Também a DECLARAÇÃO CADASTRAL, não serve ao desiderato da recorrente pois, não é hábil a comprovar a "suposta" incorporação da RISA pela EDFERRO. Segundo a descrição constante de tal documento, emitido em nome da empresa EDFERRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA a DECA destina-se a comunicar: 1) a *Transferência da filial da firma "RISA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERROS LTDA" para "EDFERRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA"*; 2) *Alteração de CGC*; 3) *Alteração do nº do NIRC*; 4) *Alteração do quadro societário*; 5) *Alteração de endereço* 6) *solicitação de utilização do carimbo de NOVO CGC e NOVA RAZÃO SOCIAL nos talonários fiscais descritos do referido documento* e 7) *Alteração do Capital Social* (fl. 142).

Assim, tenho pela ausência da alegada incorporação da Risa pela Edferro, de modo que não há como se determinar o computo dos Darfs de pagamento, na forma requerida pela agravante.

Ressalto que cabia à "suposta" incorporadora providenciar a extinção da empresa incorporada, promovendo a averbação dos atos de incorporação no registro competente junto à JUCESP, comunicando a extinção da pessoa jurídica à Secretaria da Receita Federal, o que "aparentemente" não ocorreu na hipótese em exame.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029835-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : METALURGICA METALTRU LTDA  
ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058717220124036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança, "para excluir o ICMS das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Sob o argumento de lesão grave e de difícil reparação, requer a União, ora agravante, reforma da decisão impugnada.

Decido.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste.

Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

Nesse sentido o C. STJ recentemente se manifestou, como demonstra aresto a seguir transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. 1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.*

*(omissis)"*

*(AgRg no Ag 1071044/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/02/2011)."*

Ante o acima exposto, prossigo na análise do recurso interposto.

Muito se discutiu acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL, sendo que a matéria restou pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo editada a Súmula nº 94, *verbis*:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

No mesmo sentido foi uniformizada a questão relativamente à inclusão também do ICMS na base de cálculo do PIS, com a edição da Súmula nº 68 daquela Corte:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior, na espécie.

Aliás, ainda apoiada no STJ, cito a seguinte ementa:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.*

*(omissis)*

*2. A parcela relativa ao icms deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*(omissis)"*

*(AgRg no REsp 1121982/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)."*

*"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INCIDÊNCIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

*1. O fundamento que alicerçou o acórdão prolatado pelo Tribunal a quo para decretar a prescrição de ofício - de que se impõe o exame da matéria ex officio, tendo em vista a prescrição ser questão de ordem pública, a qual*

pode ser revista e modificada a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem configurar reformatio in pejus - não foi infirmado nas razões do recurso especial.

2. A falta de combate aos fundamentos que embasaram o acórdão recorrido, suficientes para mantê-lo, acarreta a incidência ao recurso especial do óbice da Súmula 283/STF.

3. O aresto impugnado entendeu pela prescrição das parcelas anteriores a 7 de novembro de 2002 (e-STJ fl. 246), tendo em vista a ação ter sido ajuizada em 7 de novembro de 2007, posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (em 9 de junho de 2005).

4. Às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedentes. RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC; REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543- C do CPC.

5. O óbice ao julgamento imposto por decisão liminar proferida na MC na ADC 18, em curso no Supremo Tribunal Federal, não mais existe, haja vista que os efeitos da última prorrogação da liminar que suspendia o julgamento de todas as causas desta espécie por mais 180 (cento e oitenta) dias expiraram em outubro de 2010. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 1264655/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06/10/2011, DJe 14/10/2011.

6. É legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

Incidência das Súmulas 68 e 94/STJ.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 186.807/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)."

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.**

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

2. Agravo Regimental da empresa desprovido.

(AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)."

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. PRECEDENTES. SÚMULAS 68 E 94/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA.**

1. Em situação semelhante à presente controvérsia, está consolidado o entendimento, por força das Súmulas 68 e 94/STJ, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da Cofins.

2. Na mesma linha, deve o valor do ISS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg. no RESP. 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 9.6.2011; RESP. 1.109.559/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 9.8.2011; AgRg. nos EDcl. no RESP. 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 02/08/2012)."

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029853-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EMPRESA CINNEMAX LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017292620124036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito contra sócia, ao fundamento de que não houve dissolução irregular da executada, à vista do distrato registrado na JUCESP, o que afasta a responsabilização, a teor do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (fl. 86/89).

Alega-se, em síntese, que:

- a) houve a dissolução irregular da executada, uma vez que o registro do distrato social cuida de mera formalização sem a prévia liquidação do débito em aberto, o que enseja a responsabilização do sócio;
- b) o distrato foi formalizado após anos do encerramento de fato da empresa como forma de impedir a responsabilização da administradora;
- c) a dissolução regular da sociedade requer a nomeação de um liquidante, nos termos do inciso IV do artigo 1.103 do Código Civil, o que não ocorreu no caso concreto;
- d) o encerramento das atividades foi irregular, sem o prévio pagamento dos tributos devidos à União;
- e) deve ser aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mediante a qual os sócios respondem de maneira pessoal e ilimitada pelos débitos contraídos pela sociedade quando constatada a dissolução irregular, sem a necessidade de atendimento do rito de liquidação estabelecido nos artigos 1.102 a 1.112 do Código Civil.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, as questões relativas à desconsideração da personalidade jurídica e aos artigos 1.103, inciso IV, e 1.102 a 1.112 do Código Civil não foram enfrentadas na decisão recorrida, o que impede seu conhecimento por esta corte, sob pena de supressão de instância.

O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.*

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.*

(...)"

(STJ - RESP 201001902583 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217705 - HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - DJE DATA: 04/02/2011)(grifei).

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, bem como está demonstrado que houve distrato da empresa, em 27/02/2009, devidamente registrado na Junta Comercial, em 03/06/2009 (fl. 80, verso), o que afasta qualquer irregularidade no encerramento:

*PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o pedido de reconsideração como Agravo Legal.*

*2. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).*

*3. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.*

*4. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.*

*5. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.*

*6. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.*

*7. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.*

*8. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.*

*9. Agravo legal desprovido.*

(TRF 3ª Região - AI 00296777020114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454004 - Relator: JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA: 13/02/2012)(grifei)

Ressalte-se que a certidão de oficial de justiça que atesta não ter localizado a executada em seu endereço se coaduna com as informações prestadas à JUCESP, eis que data de 31/03/2010 (fl. 39, verso), ou seja, posterior ao distrato. O simples fato de estar redigido que o imóvel "está fechado há anos" não tem o condão de afastar a presunção de legitimidade do ato legalmente realizado perante o órgão competente. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029877-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 872/1555



AGRAVANTE : ROBSON DE MORAES  
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007825020124036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Almeja o autor, ora agravante, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita sustentando que, de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, é perfeitamente cabível a concessão dos benefícios da justiça gratuita, bastando à parte afirmar não possuir condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo próprio.

Indeferido o pedido - em primeiro grau - o agravante busca, nessa via recursal, a reversão da decisão impugnada. Decido.

Não desconheço que a impugnação ao pedido de assistência judiciária deve ser feita em autos apartados, suspendendo o curso da ação, na forma da Lei nº 1.600/50 e, no caso deverá o juiz julgar de plano no prazo de 72 horas (art. 5º). Ainda em autos apartado, conforme art. 6º do mesmo diploma, deve ser o pedido formulado no curso do processo, quando o juiz pode não suspender o feito, denegando ou o concedendo, apensado aos autos, o incidente processual.

No caso, o pedido de assistência judiciária foi feito na petição inicial e o magistrado de ofício houve por a negar, afirmando inexistir provas da insuficiência do requerente. Todavia, entendo, que somente quando "salta aos olhos" (RT 824/278) inexistir a alegada insuficiência pode o juiz a negar por decisão devidamente fundamentada, pois o legislador da Lei nº 1.600/50 atribuiu ao requerente do benefício gratuito estar ele de boa-fé e, esta não precisa ser provada. A prova de insuficiência tampouco pode ser exigida via de Imposto de renda, documento ao qual se atribui sigilo fiscal, somente desconsiderado através de decisão judicial fundamentada em processo criminal.

Passo à apreciação.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

*"Art. 5º. Omissis.*

*LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

*"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos (fl. 41). Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar conseqüências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua

família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

*I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*II.R.E. não conhecido."*

*(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ. 28.02.1997, pág 04080)."*

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afóra gastos com água e luz, conceito distinto de situação econômica.

Desta forma, a declaração apresentada pelo agravante à folha 41, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Portanto, neste instante de cognição sumária, entendo despidianda a apresentação de outras provas, razão pela qual merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, para assegurar os benefícios da gratuidade judiciária ao recorrente, tanto nos autos originários como no presente recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030013-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARIA IZABEL D OREY SERVA  
ADVOGADO : CLARICE CATTAN KOK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07320714319914036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, determinou a expedição do alvará de levantamento dos valores depositados relativos aos Ofícios Requisitórios anteriormente expedidos.

Irresignada, sustenta a União a ocorrência de prescrição da pretensão executiva vez que o processo teria permanecido sem movimentação por culpa exclusiva da autora, por mais de 14 anos.

Requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada:

"...Considerando não se tratar de expedição de precatório, mas de levantamento de valores já depositados, prejudicada a alegação de prescrição da União Federal (fls.185/189). Expeça-se alvará de levantamento do depósito de fls.170, intimando-se a parte autora a retirá-lo e dar-lhe o devido encaminhamento, no prazo de 05(cinco) dias. Liquidado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Int...."

Por sua vez, os embargos de declaração restaram rejeitados nos seguintes termos:

"...Considerando não se tratar de pedido de prosseguimento da execução com expedição de novo precatório, mas de levantamento de valores já disponibilizados à parte, REJEITO os embargos de declaração de fls.194/198, posto que inexistente a omissão ou contradição alegada. CUMPRA-SE a determinação de fls.193. Com o retorno do alvará liquidado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Int..."

No caso em comento, é possível constatar que a parte autora, cientificada da baixa dos autos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu início à execução do julgado, tendo a Fazenda Nacional impugnado os cálculos apresentados. Os Embargos à Execução foram julgados procedentes, para fixar os cálculos de liquidação pelo valor de R\$ 701,72, cuja sentença transitou em julgado, em setembro de 1998 (fl. 38), tendo sido expedido o Ofício Precatório em outubro de 1998 (fl. 41).

Posteriormente, depositado nos autos o pagamento do Precatório, a parte autora se viu impossibilitada de proceder ao levantamento no montante de R\$ 901,40 (fls. 44/46) em razão da ausência de cópia do trânsito em julgado do Agravo de Instrumento nº 96.03.006752-0, providência determinada pelo magistrado de primeiro grau e não efetivada pela Secretaria, vez que os autos do referido agravo não haviam baixado à vara de origem. Tal fato ensejou a determinação de remessa dos autos ao arquivo, em fevereiro de 2002, nos seguintes termos:

"...Aguardem-se os autos, sobrestados no arquivo, o deslinde em definitivo do agravo de instrumento denegatório de Recurso Especial (fls. 94/95), junto ao E. Superior Tribunal de Justiça, observadas as formalidades legais. Int..."

Requerido o desarquivamento por iniciativa do autor em julho de 2012, determinou-se a expedição do alvará de levantamento, decisão objeto do inconformismo da recorrente.

Desarquivado o feito em julho de 2012, a pedido do autor, com o traslado do trânsito em julgado do Agravo de Instrumento nº 96.03.006752-0, foi deferido o levantamento do valor depositado nos autos, decisão contra a qual se insurgiu a agravante.

Mantenho a decisão agravada.

A prescrição intercorrente, diferentemente do afirmado pela agravante, começa a fluir a partir da remessa dos autos ao arquivo, por inércia do interessado, observado o mesmo prazo da prescrição comum.

No caso dos autos, não obstante os argumentos expostos, verifico que o processo teve andamento regular até a data em que foi remetido ao arquivo por sobrestamento, em março de 2002, até que sobreviesse "*o trânsito em julgado do agravo de instrumento denegatório de Recurso Especial*" conforme demonstra o extrato de andamento processual extraído do sistema de dados da Justiça Federal de primeiro grau, via *internet*.

Não é crível que após concordar com os cálculos do autor e, após a expedição do precatório, por ocasião do levantamento, venha a União alegar prescrição intercorrente, sem fazer prova de suas alegações.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se e Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030028-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030028-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL TRISTAO DE ATHAIDE  
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA DOS SANTOS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00073640420094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, mesmo diante da manifestação contrária da exequente, suspendeu o prosseguimento da execução ao fundamento de se tratar de valor não superior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 2º, da Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda.

Irresignada, assevera a agravante que a aplicação do dispositivo depende, sempre, de requerimento da autoridade administrativa, sendo incabível a determinação por iniciativa do juízo.

Aduz que, na hipótese em exame, o valor consolidado do débito da executada junto à Fazenda Pública ultrapassa duzentos milhões de reais, superando o valor de R\$ 20.000,00, estabelecido no artigo 2º da Portaria nº 75/2012, de modo que não se justifica o arquivamento dos autos.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o prosseguimento da execução.

Decido.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A Portaria MF nº 75/2012, alterada pela Portaria MF nº 130/2012, do Ministério da Fazenda, que dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, estabeleceu um limite de valor para a inscrição de débitos fiscais.

Em seu artigo 2º, a referida Portaria autoriza o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), *in verbis*:

*Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.*

Pela leitura do dispositivo supracitado verifica-se que o arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição, cujos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, sejam de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), deve ser determinado após requerimento do Procurador da Fazenda Nacional.

Muito embora esta Relatora tenha firmado entendimento no sentido do arquivamento dos autos da execução fiscal por débitos de valor irrisório, o caso em exame tem a peculiaridade de se tratar a executada de grande devedora da Fazenda Nacional, somando os débitos mais de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), de modo que cabe exclusivamente à exequente verificar a conveniência da cobrança do crédito tributário em discussão.

Assim, considerando a excepcionalidade do caso, entendo pela inaplicabilidade da Portaria nº. 75/2012 do Ministério da Fazenda, devendo a execução prosseguir, ainda que seu valor seja inferior ao estabelecido tanto pelo legislador, quanto pela referida Portaria.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030033-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 98.00.00013-7 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo singular que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desconsideração da personalidade jurídica da executada GAP - GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA, nos termos do art. 50 do Código Civil e inclusão no pólo passivo da execução da empresa DAMAPEL - COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PAPÉIS LTDA para responder pelos débitos da executada, em razão dos fortes indícios de que ambas as empresas compõem um grupo econômico de fato. Sob o argumento de dano irreparável ou de difícil reparação, requer a Fazenda Nacional a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

Não obstante os argumentos expostos, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionados os principais atos processuais, inviabilizando a cognição plena da matéria.

Descurrou-se a recorrente em acostar aos autos do agravo de instrumento os principais atos processuais praticados no processo originário, notadamente: cópia integral da execução fiscal e de todos os atos processuais concernentes à citação da executada, praticados anteriormente ao pedido de desconsideração da personalidade jurídica da executada GAP - GUARARAPES, nos termos do art. 50 do Código Civil, e inclusão da empresa DAMAPEL no pólo passivo da execução, em razão da "suposta" existência de grupo econômico de fato, ônus do qual não se desincumbiu.

Nas razões recursais a União (Fazenda Nacional) tece considerações quanto a existência de grupo econômico de fato entre a GAP-GUARARAPES e a empresa DAMAPEL, vez que as referidas empresas se dedicam ao mesmo ramo de atividade econômica, estão ou estiveram sob a administração de membros da família, a saber: "Nacarato de Domenico" ou "Nacarato Bonaccorso de Domenico", não trazendo qualquer documento apto a comprovar suas alegações.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030037-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 99.00.00004-0 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo singular que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desconsideração da personalidade jurídica da executada GAP - GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA, nos termos do art. 50 do Código Civil e inclusão no pólo passivo da execução

da empresa DAMAPEL - COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PAPÉIS LTDA para responder pelos débitos da executada, em razão dos fortes indícios de que ambas as empresas compõem um grupo econômico de fato. Sob o argumento de dano irreparável ou de difícil reparação, requer a Fazenda Nacional a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

Não obstante os argumentos expostos, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionados os principais atos processuais, inviabilizando a cognição plena da matéria.

Descurrou-se a recorrente em acostar aos autos do agravo de instrumento os principais atos processuais praticados no processo originário, notadamente: cópia integral da execução fiscal e de todos os atos processuais concernentes à citação da executada, praticados anteriormente ao pedido de descon sideração da personalidade jurídica da executada GAP - GUARARAPES, nos termos do art. 50 do Código Civil, e inclusão da empresa DAMAPEL no pólo passivo da execução, em razão da "suposta" existência de grupo econômico de fato, ônus do qual não se desincumbiu.

Nas razões recursais a União (Fazenda Nacional) tece considerações quanto a existência de grupo econômico de fato entre a GAP-GUARARAPES e a empresa DAMAPEL, vez que as referidas empresas se dedicam ao mesmo ramo de atividade econômica, estão ou estiveram sob a administração de membros da família, a saber: "Nacarato de Domenico" ou "Nacarato Bonaccorso de Domenico", não trazendo qualquer documento apto a comprovar suas alegações.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030038-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030038-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	: 99.00.00002-2 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo singular que, em execução fiscal, indeferiu pedido de descon sideração da personalidade jurídica da executada GAP - GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA, nos termos do art. 50 do Código Civil e inclusão no pólo passivo da execução da empresa DAMAPEL - COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PAPÉIS LTDA para responder pelos débitos da executada, em razão dos fortes indícios de que ambas as empresas compõem um grupo econômico de fato.

Sob o argumento de dano irreparável ou de difícil reparação, requer a Fazenda Nacional a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

Não obstante os argumentos expostos, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não

colacionados os principais atos processuais, inviabilizando a cognição plena da matéria.

Descurrou-se a recorrente em acostar aos autos do agravo de instrumento os principais atos processuais praticados no processo originário, notadamente: cópia integral da execução fiscal e de todos os atos processuais concernentes à citação da executada, praticados anteriormente ao pedido de descon sideração da personalidade jurídica da executada GAP - GUARARAPES, nos termos do art. 50 do Código Civil, e inclusão da empresa DAMAPEL no pólo passivo da execução, em razão da "suposta" existência de grupo econômico de fato, ônus do qual não se desincumbiu.

Nas razões recursais a União (Fazenda Nacional) tece considerações quanto a existência de grupo econômico de fato entre a GAP-GUARARAPES e a empresa DAMAPEL, vez que as referidas empresas se dedicam ao mesmo ramo de atividade econômica, estão ou estiveram sob a administração de membros da família, a saber: "Nacarato de Domenico" ou "Nacarato Bonaccorso de Domenico", não trazendo qualquer documento apto a comprovar suas alegações.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030043-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030043-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	: 98.00.00013-4 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo singular que, em execução fiscal, indeferiu pedido de descon sideração da personalidade jurídica da executada GAP - GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA, nos termos do art. 50 do Código Civil e inclusão no pólo passivo da execução da empresa DAMAPEL - COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PAPÉIS LTDA para responder pelos débitos da executada, em razão dos fortes indícios de que ambas as empresas compõem um grupo econômico de fato.

Sob o argumento de dano irreparável ou de difícil reparação, requer a Fazenda Nacional a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

Não obstante os argumentos expostos, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionados os principais atos processuais, inviabilizando a cognição plena da matéria.

Descurrou-se a recorrente em acostar aos autos do agravo de instrumento os principais atos processuais praticados no processo originário, notadamente: cópia integral da execução fiscal e de todos os atos processuais concernentes à citação da executada, praticados anteriormente ao pedido de descon sideração da personalidade jurídica da executada GAP - GUARARAPES, nos termos do art. 50 do Código Civil, e inclusão da empresa DAMAPEL no pólo passivo da execução, em razão da "suposta" existência de grupo econômico de fato, ônus do qual não se

desincumbiu.

Nas razões recursais a União (Fazenda Nacional) tece considerações quanto a existência de grupo econômico de fato entre a GAP-GUARARAPES e a empresa DAMAPEL, vez que as referidas empresas se dedicam ao mesmo ramo de atividade econômica, estão ou estiveram sob a administração de membros da família, a saber: "Nacarato de Domenico" ou "Nacarato Bonaccorso de Domenico", não trazendo qualquer documento apto a comprovar suas alegações.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030049-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EURIPEDES SOARES DE OLIVEIRA FELIX DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCILIO LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ART CONFECOES LTDA e outros  
: PASQUALE CIARDO  
: OTONIEL JOSE GONCALVES FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00035103919994036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030051-52.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030051-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal



ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : WILSON ROCHA ASSIS  
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : ALEXANDRE LIMA RASLAN  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul  
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
: EMPRESA DE PESQUISA ENERGETICA EPE  
: INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL IMASUL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00005212420124036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL e o IBAMA** contra decisão que, em ação civil pública, deferiu em parte a liminar para determinar a suspensão de todos os procedimentos de licenciamento ambiental em curso que tenham por objeto empreendimentos hidrelétricos na Bacia do Alto Paraguai, abstendo-se os órgãos licenciadores de expedir qualquer tipo de licença ambiental (prévia, de instalação ou de operação), até que seja realizada a Avaliação Ambiental Estratégica na forma e conteúdo pretendidos na inicial, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 100.000,00, por licença expedida, a cargo, solidariamente, dos servidores públicos que tomarem parte na expedição, além das sanções criminais e por improbidade administrativa.

Os agravantes afirmam que existem na bacia do alto Paraguai, empreendimentos que já estão em operação e que, por isso, necessitam ininterrupto monitoramento pelas entidades público-ambientais (notadamente pelo IBAMA), mediante o qual é fiscalizado o adimplemento de deveres ambientais, como condicionantes do licenciamento, e que, como tais, podem ser unilateralmente alterados pela entidade licenciadora, ajustando-os, eventualmente, à necessidade de uma maior proteção ambiental.

Asseveram que a decisão agravada ao determinar a suspensão de todos os procedimentos de licenciamento incide, também, sobre empreendimentos em operação, cujo monitoramento, como possibilidade de revisão e imposição de novas obrigações, é atividade de polícia administrativa imprescindível ao controle dos resultados da atividade econômica sobre o meio ambiente.

Dessa forma, alegam que o *decisum* ao determinar o sobrestamento de todas as atividades estatais relativas ao procedimento de licenciamento, condicionando-as à realização de uma "avaliação ambiental estratégica", sem previsão legal, está obstando o exercício do controle do licenciamento operacional, forçando a uma omissão administrativa com seriíssimos riscos pelo descontrole ambiental.

Aduzem a incompetência do juízo *a quo*, em razão da abrangência regional do suposto risco de dano ambiental na extensão da bacia do rio Paraguai, devendo por isso a questão ser analisada pelo MM. Juízo da 1ª Subseção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul.

Ressaltam que tanto a Constituição Federal como as demais normas legais infraconstitucionais estabelecem o licenciamento ambiental como o mecanismo apto a aferir se os empreendimentos econômicos que se pretendam ver implantados são ou não adequados à necessidade de proteção do meio ambiente.

Destaca que não foi editada qualquer lei federal que instituisse ou regulamentasse a nomeada Avaliação Ambiental Estratégica, não havendo qualquer obrigatoriedade na aplicação compulsória desse estudo.

Além disso, esclarece que o Decreto 4.339/2002 somente instituiu os princípios e diretrizes a serem seguidos para a implementação da Política Nacional de Biodiversidade, com a participação dos governos federal, estaduais, distrital e municipais.

Dessa forma, consignam se não há determinação legal específica, qualquer imposição judicial neste sentido estaria a caracterizar interferência de um Poder sobre outro, o que se encontra vedado pelo art. 2º da Constituição Federal.

Pontuam que os atos administrativos são presumidamente legítimos, não sendo o Poder Judiciário o palco próprio para se discutir e se reformular o mérito das políticas públicas.

Salientam que inexistente o perigo da demora, visto que o procedimento administrativo que deu ensejo à ação originária teve início em 2009.

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com razão os agravantes e relevante a fundamentação invocada, quer do ponto de vista do conhecimento da ação, quer pelo próprio mérito que deverá ser analisado oportunamente.

Com efeito, da análise das questões suscitadas nos autos originários, ressalta de imediato a incompetência absoluta do MM. Juiz Federal de Coxim-MS.

É que nada obstante o Juiz Federal detenha competência territorial e funcional sobre o local de qualquer dano, o

certo é que, na hipótese desse dano poder compreender dois Estados da Federação, evidente que a competência para o julgamento é o foro da capital do Estado onde interposta a ação.

Nesse sentido tem decidido o E. STJ que assim vem reproduzida:

*A 2ª. seção do STJ tem decidido que, tratando-se de dano ocorrido em mais de uma comarca a competência será, conforme o caso, do foro da Capital do estado ou do Distrito Federal; na hipótese de dano que transcenda a área de um Estado, ou seja, de âmbito nacional, haverá concorrência entre os mencionados foros. Nesse sentido: Interpretando o art. 83, II do CDC, já se manifestou esta Corte no sentido de que não há exclusividade do foro do Distrito Federal para o julgamento de ação civil pública de âmbito nacional. Isto porque referido artigo, ao se referir à Capital do Estado e ao Distrito Federal, invoca competências territoriais concorrentes, devendo ser analisada a questão estando a Capital do Estado e o Distrito Federal em planos iguais, sem conotação específica para o Distrito Federal" (STJ-2ª Seção-CC 17533-DF, rel. Min. Menezes Direito).*

E ainda, no mesmo sentido:

*"O art. 93 do CDC estabeleceu que, para as hipóteses em que as lesões ocorreram apenas em âmbito local, s era competente o foro do lugar onde se produziu o dano ou se devesse produzir ( inciso I), mesmo critério já fixado pelo art. 2º LACP. Por outro lado, tomando a lesão dimensões geograficamente maiores, produzindo efeito em âmbito regional ou nacional, serão competentes os foros da Capital do Estado ou do Distrito Federal ( inciso II). (STJ-3ª Turma, REsp 1.101.057/MT, rel. Min. Nancy Andrighi.*

A matéria tem sido objeto de consideração inclusive da doutrina, pelo fato de que primeiramente a competência é absoluta e assim sendo aplicável na hipótese dos autos, o art. 93, do CDC por expressa previsão legal, nominando tais danos como **não propriamente nacional** ou **não propriamente regional** ( Ada Grinover, Rizzato Nunes, in "CDC Comentado pelos autores do projeto- Forense, 2005).

No caso dos autos o hipotético dano é não propriamente nacional ( vez que atinge duas unidades federativas), e a regra competencial é aquela que defere o conhecimento e julgamento de tais causas a uma das Varas da Justiça Federal de Campo Grande ( pela prevenção da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul).

A única concorrência competencial que se poderia verificar seria entre as Varas Federais da Capital de Mato Grosso do Sul e uma das Varas Federais do Distrito Federal, o que não é o caso dos autos, por força de inexistência de propositura de ação idêntica na Seção Judiciária de Mato Grosso, onde então teríamos dois Estados da Federais litigando sobre o mesmo objeto e mesma causa de pedir.

Assim considerando a improrrogabilidade do foro do Juízo Federal de Coxim para conhecimento e julgamento da causa e considerando mais a pacífica jurisprudência do E. STJ sobre a matéria, declaro a incompetência absoluta da Vara Federal de Coxim, anulando as decisões recorridas e determinando o encaminhamento dos autos a uma das Varas Federais Cíveis de Campo Grande- MS, pela competência.

Ante o exposto, concedo a tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo agravado.

Intime-se o agravado, para os fins do inciso V, do art. 527, do CPC.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030111-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030111-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : REVESTFIBRA COM/ E ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00371717920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora "on line" por meio do sistema BACENJUD (fls. 66/67).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento a presença da relevância da fundamentação concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRIÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.*

*1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.*

*2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.*

*3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)*

No caso dos autos, a penhora "on line" foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Assim, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, principalmente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, vislumbra-se a presença dos pressupostos necessários à concessão da cautela.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030276-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030276-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CLAUDIO BERNARDINO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002698220124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

A decisão agravada de fls. 77/78 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 05.09.2012, conforme certidão de fls. 79.

O presente agravo de instrumento, no entanto, foi protocolado, considerando a data do protocolo integrado, somente em 11.10.2012 (fls. 02), fora, portanto, do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030311-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030311-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : WANIA CELIA DE SOUZA LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05002877219944036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto por HUBRAS PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, nomeou perito contábil do r. Juízo (fls. 155 e 546).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da decisão interlocutória.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, consoante arestos que portam as seguintes ementas, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ.

1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito.

2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag n° 1054634/SP - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - julgado em 13.04.2010 - DJE de 29.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido".

(REsp n° 588681 - Rel. Ministro DENISE ARRUDA - Primeira Turma - julgado em 12.12.06 - DJ de 01.02.07 - p. 394).

"In casu", a recorrente agravou do "decisum" que indeferiu o pedido de reconsideração da decisão que determinou a nomeação de perito contábil, diante das supostas irregularidades evidenciadas nos autos em face da penhora do faturamento.

Anoto que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem interromper o prazo recursal. Nesse contexto, a publicação da primeira decisão ocorreu no dia 08.09.2011 (fl. 156), haja vista que, nos termos do art. 4º, §3º, da Lei n° 11.419/2006, considera-se a intimação realizada a partir do primeiro dia útil subsequente (sexta-feira) ao da disponibilização da decisão no Diário Oficial, conforme certidão de fl. 156.

Portanto, o prazo para a interposição do agravo começou a fluir a partir do dia 12.09.2011 (sexta-feira) e findou-se em 21.09.2011 (quarta-feira).

A agravante, todavia, somente protocolizou seu recurso neste Tribunal no dia 17.10.2012, fora do prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19566/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002625-89.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.033209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ITAU SEGUROS S/A e outros  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELADO : BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A  
: BFB DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: BFB FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
PARTE AUTORA : BFB BANCO DE INVESTIMENTO S/A (desistente) e outros  
: ITAUPREV SEGUROS S/A (desistente)  
: INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
(desistente)  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.02625-8 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Itaú Seguros S/A e outros (fls. 445/446) e pela União (fls. 447/449) contra a decisão de fls. 422/424 que acolheu os aclaratórios para extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, tão somente em relação ao Banco Itaú S/A.

Alega a impetrante erro material, na medida em que a renúncia ao direito em que se funda a ação foi manifestada por Itaú Unibanco Holding S/A (sucessora de Banco Francês e Brasileiro S/A) e não pelo Banco Itaú S/A.

De outro lado, a União aduz que o *decisum* é omissis, porquanto não homologou o pedido de renúncia apresentado por Itaú Unibanco Holding S/A às fls. 365/366 e reiterado às fls. 388/389, e pede seja retificado o pólo ativo do mandado de segurança, mediante a alteração da denominação social das empresas BFB Banco de Investimento S/A, ItaúPrevi Seguros S/A e Intrag Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.

**É o relatório. Decido.**

#### 1. Dos embargos de declaração dos impetrantes

Razão assiste às impetrantes, porquanto Itaú Unibanco Holding S/A, na qualidade de sucessora do Banco Francês e Brasileiro S/A, às fls. 365/366, 388/389 e 396, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, requereu a conversão dos depósitos judiciais em renda e o levantamento do saldo remanescente, à vista de sua adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Entretanto, no *decisum* embargado (fls. 422/424) constou como requerente o Banco Itaú S/A. Não obstante, observo que o equívoco se deu à vista de na petição de reiteração de fl. 396 constar erroneamente como sucessor o nome do Banco Itaú S/A. Dessa forma, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para que na decisão recorrida onde se lê Banco Itaú S/A leia-se Itaú Unibanco Holding S/A.

#### 2. Dos embargos de declaração da União

Acolhidos os aclaratórios das impetrantes para correção de erro material, restam prejudicados os da União na parte em que alegou omissão consistente na não homologação da renúncia de Itaú Unibanco Holding S/A.

Quanto ao pedido de retificação da autuação em relação às impetrantes BFB Banco de Investimento S/A, ItaúPrevi Seguros S/A e Intrag Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., não o conheço na medida em que não foi objeto de apreciação no *decisum* embargado. Ademais, saliento que com a extinção do processo com resolução do mérito, em 15.08.2006 (fl. 352), elas foram excluídas da lide.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração das impetrantes para corrigir erro material constante no *decisum* de fls. 422/424, para que onde se lê Banco Itaú S/A leia-se Itaú Unibanco Holding S/A. No tocante aos aclaratórios da União, conheço-os em parte e, na parte conhecida, declaro-os prejudicados.

Após, remetam-se os autos à Vice-Presidência para juízo de admissibilidade do recurso extraordinário de fls. 429/444.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007303-74.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SAPORE RESTAURANTES PARA COLETIVIDADE LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE BALBINO e outro  
: DRAUSIO A VILLAS BOAS RANGEL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 376: Intime-se a impetrante para regularizar sua representação processual no prazo de 5 (cinco) dias, haja vista que o Dr. Reinaldo Finocchiaro Filho - OAB/SP 111.266 não possui poderes nos autos.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015081-75.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015081-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A  
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 566/571: Manifeste-se a parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-10.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.000216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DROGARIA NISHO LTDA  
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em embargos à execução rejeitados por não ter o embargante atribuído valor à causa, o que ensejou indeferimento da inicial. Objetivava o embargante a anulação de autos de infração e multas, bem como de cobrança de anuidades objetos da execução fiscal.

Sustenta o embargante que o juízo "a quo" agiu com excesso de formalismo na r. sentença, razão pela qual requer sua anulação.

Todavia, neste momento, há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da presente ação.

Em consulta ao sistema eletrônico de dados da Justiça Federal, constatei que foi proferida sentença julgando extinta a execução fiscal, em virtude da satisfação do crédito.

Dessa forma, verifica-se a perda de objeto da presente demanda.

Ante o exposto, **extingo o feito** sem julgamento de mérito por carência superveniente, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o julgamento da apelação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042764-50.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.042764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : VULCAO S/A IND/ METALUR E PLASTICAS (MASSA FALIDA)  
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIN CHANG GOUVEIA FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP



## DECISÃO

Reexame necessário de sentença (fls. 70/78) que julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à execução, a fim de excluir a multa moratória e os juros, se o ativo não ultrapassar os demais débitos, em sede de execução fiscal contra massa falida de Vulcão S/A IND/ Metalur e Plásticas, ao fundamento do artigo 23, inciso III do parágrafo único, do Decreto-Lei nº 7661/45, combinado com a Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal e artigo 26 do mesmo decreto. Manteve-se a dívida quanto às demais verbas. Sem condenação aos honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca. Reexame necessário determinado.

Intimada da sentença, a União informou, à fl. 84, que deixa de recorrer à vista do Parecer PGFN/CRJ nº 3572/2002, DOU de 01/01/2003, página 33, Seção I (Ato Declaratório nº 15, de 30/12/2002, Dou de 07/01/2003, pág.60, Seção I) e do Enunciado nº 13, de 19 de abril de 2002, da Súmula da Advocacia- Geral da União.

É o relatório. Decido.

O artigo 23, inciso III do parágrafo único, da antiga Lei de Falências e a Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal possuem a seguinte redação:

*"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.*

*Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:*

*I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;*

*II - as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;*

*III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."*

*"Súmula nº 565 - A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."*

Ressalte-se, também, a Súmula nº 192 do Supremo Tribunal Federal, que está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à não incidência de multa moratória em execução fiscal contra massa falida, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. REGIME DO DECRETO-LEI 7.661/45. INEXIGIBILIDADE.*

*1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. O art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 (vigente quando apresentados os embargos à execução fiscal), impossibilitava a cobrança de "penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas", em face da massa falida. Conforme entendimento pacífico da Primeira Seção/STJ, essa regra é aplicável em sede de execução fiscal (REsp 825.634/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.6.2009). Cumpre ressaltar que, nos termos da Súmula 192/STF, "não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa".*

*3. Destarte, "a multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, conforme disposição expressa do art. 23, III do DL 7.661/45 - aplicável ao processo em questão - e entendimento sedimentado na Súmula 192/STF" (AgRg no REsp 1.046.477/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.10.2008; AgRg no Ag 1.275.808/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 14.5.2010).*

*4. Recurso especial não provido." (grifo e sublinhado meu)  
(RECURSO ESPECIAL Nº 1.269.087 - PB (2011/0182589-4) - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 20/10/2011 - DJe 27/10/2011)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 192/STF E 565/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07).*

*2. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da*

oposição de embargos de declaração, não merece ser conhecida, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

3. Nem sempre as matérias arguidas pelas partes para fins de prequestionamento são relevantes. Daí a desnecessidade de manifestação a respeito por parte do órgão julgador. Por conseguinte, não há contradição lógica na decisão que não verifica contrariedade ao art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, entende que a matéria ventilada no recurso especial não se mostra prequestionada.

4. Agravo regimental não provido." **(grifo e sublinhado meu)**

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.119.733 - RS (2009/0014987-4) - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 01/09/2011 - DJe 09/09/2011)

Relativamente à aplicação de juros, destaco o artigo 26 do Decreto-Lei nº 7661/45 (antiga Lei de Falências):

"Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."

Desse modo, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que os juros tão somente são devidos se houver sobra do ativo para o pagamento do principal, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA Nº 565/STF. PRECEDENTES.

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, **os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal.** Precedentes.

3. Recurso especial provido." **(grifo e sublinhado meu)**

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.029.150 - SP (2008/0028911-9) - Relator Ministro CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 06/05/2010 - DJe 25/05/2010)

Não há o que se falar em reforma da sentença, ao determinar parcialmente procedente o pedido dos embargos, a fim de excluir a multa moratória e os juros, uma vez que está em conformidade com a jurisprudência e com as súmulas citadas.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CPC, ART. 557, §§ 1º e 2º - PRÉVIO RECOLHIMENTO DA MULTA PUNITIVA - DISPENSA PREVISTA NO ART. 1º-A DA LEI 9.494/97 - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA - CARÁTER PROTETÓRIO AFASTADO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL - IMPROCEDÊNCIA AFERÍVEL DE PLANO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial firmou o entendimento de que o privilégio concedido à fazenda pública pelo art. 1º-A da Lei 9.494/97 abrangeu a multa do art. 557, § 2º, do CPC, em razão do que não há a necessidade do seu prévio recolhimento para a interposição e conhecimento do recurso especial. Precedentes: ERESP's 498.787/RN, 808.525/RJ e 695.001/RJ.

2. Não configura intuito protetório a interposição de agravo regimental com amparo no art. 557, § 1º do CPC, se a parte tem a obrigação de esgotar a instância para, somente depois, ter acesso à instância extraordinária.

3. **É legítimo o julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial com base no art. 557 do CPC, quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal. Ademais, reapreciadas as questões em sede de agravo regimental, resta superada a alegada violação do dispositivo em comento.**

4. Recurso especial provido em parte, apenas para afastar a multa por protelação." **(grifo e sublinhado meu)**

(RECURSO ESPECIAL Nº 905.172 - SP (2006/0260107-4) - Relatora Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 07/10/2008 - DJe 14/04/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - VERBAS REMUNERATÓRIAS EM ATRASO - MUDANÇA DE GESTÃO - LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - LIMITES ORÇAMENTÁRIOS - INAPLICABILIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. **É legítimo o julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com base no art. 557 do CPC,**

quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal. Reapreciadas as questões em sede de agravo regimental, resta superada a alegada violação do dispositivo em comento.

3. A remuneração para quem trabalha é uma garantia social prevista na Constituição Federal, regra que só pode ser afastada em hipóteses excepcionalíssimas, dentre as quais, não se inclui a falta de previsão orçamentária.

4. É responsabilidade da Administração o pagamento da verba remuneratória dos servidores públicos, independentemente da mudança de gestão.

5. A Lei Complementar n. 101/2000 (LRF), no seu art. 19, § 1º, IV, excetua, dos limites ali estipulados, as despesa decorrentes de decisão judicial.

6. Recurso Especial não provido." **(grifo e sublinhado meu)**

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.197.991 - MA (2010/0111399-3) - Relatora Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 17/08/2010 - DJe 26/08/2010)

Deste modo foi editada a Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça que determina:

"O artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032120-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032120-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: TKM LABORATORIO FOTOGRAFICO LTDA e outro
	: CARLOS RODOLFO FARIA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 98.05.28497-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado Carlos Rodolfo Faria, por meio de seu patrono, para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00007 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0044169-09.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MANOEL DO CANTO NETO  
ADVOGADO : ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : LIGAMAR IND/ E COM/ DE METAIS LTDA e outros  
: OTAVIO AUGUSTO DE ALMEIDA  
: JAMIL FRANCISCO  
: CLAUDIO DO CANTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : E-MAIL 2012222885  
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.33367-1 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Dê-se vista ao agravante da cópia da sentença de fls. 42/49 proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0024813-67.2011.403.6182, ajuizados em razão do executivo fiscal nº 0533367-85.1998.403.6182, que deu origem a este recurso. Por oportuno, diga o recorrente se remanesce interesse no prosseguimento deste agravo de instrumento. Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003340-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003340-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : RAFAEL OLIVEIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : MAURICIO APARECIDO CRESOSTOMO e outro  
APELADO : INSTITUICAO EDUCACIONAL SAO MIGUEL PAULISTA  
ADVOGADO : CINTHIA THAIS GALICHIO

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Rafael de Oliveira Castro, objetivando assegurar sua matrícula para o quinto ano do curso de Direito, cujo pedido foi recusado pela Instituição Educacional São Miguel Paulista por motivo de inadimplência no pagamento de mensalidades.

Processado o feito, indeferida a liminar, sobreveio sentença denegatória da segurança, da qual apelou o impetrante.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Instadas a se manifestar, as partes quedaram-se silentes.

É o relatório. Decido.

É certo que a educação é dever do Estado e da família e direito social de todos, constitucionalmente previsto (art. 6º). Contudo, o ensino é livre à iniciativa privada (CF, art. 209), observadas as normas gerais de educação, a autorização e avaliação do Poder Público.

Assim, em se tratando de instituição particular, os serviços referentes às atividades e aulas ministradas devem ser objeto da devida contraprestação, a fim de não prejudicar o equilíbrio financeiro das entidades educacionais privadas.

É por essa razão que o art. 5º da Lei nº 9.870, de 23/11/1999, assegura o direito à renovação da matrícula do aluno não inadimplente, sem dispor o mesmo a respeito daqueles que possuem pendências com a instituição educativa. Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte regional:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com obrigações contratuais, na forma da legislação (Lei 9.870/99).*

*2. Caso em que a situação fática amolda-se à situação jurídica que respalda a aplicação da jurisprudência citada, sem divergência em face de precedentes citados, cuja solução distinta deveu-se a fatos específicos das situações analisadas, e não à divergência no exame e interpretação do direito aplicável.*

*3. Agravo inominado desprovido. (AMS 00188299120104036100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 13/07/2012.)*

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.*

*1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo ínsito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia, porquanto ausente o caráter filantrópico.*

*2. O artigo 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito de rematrícula aos alunos matriculados em determinada instituição de ensino, não inclui os inadimplentes.*

*3. A instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos: ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei; ao segundo, pagar pelos serviços recebidos. Se uma das partes não cumprir com sua obrigação, não poderá exigir que a outra parte o faça.*

*4. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno.*

*5. Apelação desprovida. (AMS 00218570420094036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/05/2012.)*

*ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE À REALIZAÇÃO DE MATRÍCULA - AUSÊNCIA DE ATO COATOR ILEGAL*

*1. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula por inadimplência coaduna-se com a Lei n.º 9.870/99, artigos 5.º e 6.º.*

*2. Remessa oficial provida. (REOMS 00003843220094036109, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 16/09/2011, p. 1135.)*

Sob este enfoque, ante a ausência de prova de pagamento do débito ou parcelamento acolhido pela instituição, não diviso o invocado direito líquido e certo à renovação de matrícula.

Diante destes fundamentos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : LILIA ALICE DOS SANTOS GOMES QUEIROZ  
ADVOGADO : ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro  
APELADO : UNIVERSITARIO NOVE DE JULHO UNINOVE  
ADVOGADO : RAFAELA ZUCHNA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Lilia Alice dos Santos Gomes Queiroz, objetivando assegurar sua matrícula para o sexto semestre do curso de Enfermagem, cujo pedido foi recusado pelo Centro Universitário Nove de Julho - UNINOVE por motivo de inadimplência no pagamento de mensalidades.

Processado o feito, indeferida a liminar, sobreveio sentença denegatória da segurança, da qual apelou a impetrante.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

Decido.

É certo que a educação é dever do Estado e da família e direito social de todos, constitucionalmente previsto (art. 6º). Contudo, o ensino é livre à iniciativa privada (CF, art. 209), observadas as normas gerais de educação, a autorização e avaliação do Poder Público.

Assim, em se tratando de instituição particular, os serviços referentes às atividades e aulas ministradas devem ser objeto da devida contraprestação, a fim de não prejudicar o equilíbrio financeiro das entidades educacionais privadas.

É por essa razão que o art. 5º da Lei nº 9.870, de 23/11/1999, assegura o direito à renovação da matrícula do aluno não inadimplente, sem dispor o mesmo a respeito daqueles que possuem pendências com a instituição educativa. Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte regional:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com obrigações contratuais, na forma da legislação (Lei 9.870/99).*
- 2. Caso em que a situação fática amolda-se à situação jurídica que respalda a aplicação da jurisprudência citada, sem divergência em face de precedentes citados, cuja solução distinta deveu-se a fatos específicos das situações analisadas, e não à divergência no exame e interpretação do direito aplicável.*
- 3. Agravo inominado desprovido. (AMS 00188299120104036100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 13/07/2012.)*

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.*

- 1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo insito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia, porquanto ausente o caráter filantrópico.*
- 2. O artigo 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito de rematricula aos alunos matriculados em determinada instituição de ensino, não inclui os inadimplentes.*
- 3. A instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos: ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei; ao segundo, pagar pelos serviços recebidos. Se uma das partes não cumprir com sua obrigação, não poderá exigir que a outra parte o faça.*
- 4. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno.*
- 5. Apelação desprovida. (AMS 00218570420094036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/05/2012.)*

*ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE À REALIZAÇÃO DE MATRÍCULA - AUSÊNCIA DE ATO COATOR ILEGAL*

- 1. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula por inadimplência*

*coaduna-se com a Lei n.º 9.870/99, artigos 5.º e 6.º.*

*2. Remessa oficial provida. (REOMS 00003843220094036109, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 16/09/2011, p. 1135.)*

Sob este enfoque, ante a ausência de prova de pagamento do débito ou parcelamento acolhido pela instituição, não diviso o invocado direito líquido e certo à renovação de matrícula.

Diante destes fundamentos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025853-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025853-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : EDSON DO AMARAL  
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO e outro  
EXCLUIDO : WILLIAM DO AMARAL e outros  
          : HEBE SANJAR DO AMARAL  
          : HORACIO CONTI  
          : AMARINA REBELO CARVALINHOS  
          : MARIA IZABEL MARTINS DO AMARAL  
No. ORIG. : 00258537820074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Em face de execução por título judicial, com vistas ao recebimento de diferenças de correção monetária incidente sobre saldos de cadernetas de poupança bloqueados e transferidos ao Banco Central por força da Lei nº 8.024/90, a referida autarquia opôs embargos.

Sustenta a embargante ocorrência de prescrição da ação executiva, proposta quando decorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da sentença constitutiva do título executivo. Atribuiu aos embargos o valor de R\$ 92.784,65 (noventa e dois mil, setecentos e oitenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos), valor pleiteado pelo credor para julho de 2007.

Intimado, o embargado apresentou impugnação.

Sobreveio sentença de procedência dos embargos, ante o reconhecimento da ocorrência de prescrição da ação executiva. O MM Juiz deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios por entender não haver sucumbência.

Em apelação, requer o Banco Central a condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor.

Conforme estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

No caso em espécie, reconhecida a prescrição da ação executiva, cabível a condenação do embargado em honorários advocatícios.

Quanto ao critério de fixação, impõe-se a observância do Artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, de acordo com apreciação equitativa.

Assim, entendo devam os honorários advocatícios ser arbitrados moderadamente em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Pelo exposto, dou **provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020070-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020070-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: PPBO EMPREEDIMENTOS PROMOCOES ARTISTICA E EDITORA S/A
ADVOGADO	: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 96.05.12266-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar os nomes de José Victor Oliva Junior e Arthur Carlos Briquet Junior do polo passivo.

Intimem-se os recorridos para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.



André Nabarrete  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035108-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035108-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MARIA CELESTE GOMES MARTINS CALCADA e outro  
: LIRIA GOMES MARTINS  
ADVOGADO : CLEBER JOSE RANGEL DE SA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DEILOENSE PAES E DOCES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.098053-6 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Agravo de instrumento no qual pretende a agravante seja reconhecida a prescrição do débito cobrado. Porém, verifica-se dos autos que o crédito foi constituído mediante notificação do devedor, contudo, não consta da irresignação cópia do ato mencionado, tampouco da entrega da declaração, a fim de que se verifique o termo *a quo* do lustro prescricional. Ademais, faz-se necessária a juntada de cópia do despacho que determinou a citação da empresa, do aviso de recebimento e/ou do mandado de citação dos executados. Tais elementos são essenciais para o deslinde da questão e para a correta aplicação da norma.

Assim, proceda a agravante à complementação do instrumento mediante a juntada dos documentos indicados, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005061-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005061-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : ROBSON TAKASHI DOS SANTOS MORIMOTO  
ADVOGADO : CRISTIANE YOSHIE DOS SANTOS MORIMOTO e outro  
PARTE RÉ : Universidade Nove de Julho UNINOVE  
ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050616920084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que pretende o Impetrante assegurar o direito de matrícula para o nono semestre do curso de Engenharia Civil do Centro Universitário Nove de Julho - UNINOVE, bem como de cursar as disciplinas de adaptação, em razão da condição do impetrante de aluno em regime especial.

A liminar foi indeferida, porém, o impetrante interpôs agravo de instrumento, no qual obteve efeito suspensivo para que a instituição de ensino procedesse na sua matrícula. Sobreveio sentença concessiva da segurança. Não houve interposição de recursos.

Por força do reexame necessário, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

Referindo-se o feito à matrícula no nono semestre do curso de Engenharia Civil no ano letivo de 2008, ante a sentença concessiva somada ao transcurso do tempo, tem-se a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.*

*1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.*

*2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.*

*3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.*

*4. Remessa oficial prejudicada."*

*(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. Com o advento da Lei nº 9.870 (art. 5º), restou cristalina a possibilidade de a instituição de ensino superior privada impedir a matrícula dos alunos inadimplentes. Entretanto, no caso presente, a concessão da segurança pela sentença implicou na consolidação de uma situação de fato, cuja alteração se faz desaconselhável, sob pena de se infringir dano a ambas as partes Apelação e Remessa oficial improvidas. (AMS nº 0003170-76.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 26/04/2012)*

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.*

*1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008400-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008400-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : ADRIANA LUCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GEFISON FERREIRA DAMASCENO e outro  
PARTE RÉ : Universidade Nove de Julho UNINOVE  
ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084003620084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que pretende a Impetrante assegurar o direito de matrícula para o nono semestre do curso de Arquitetura e Urbanismo bem como da disciplina "Projeto Arquitetônico 8" do Centro Universitário Nove de Julho - UNINOVE, obstado por dependência em disciplina de semestre anterior.

A liminar foi deferida. Sobreveio sentença concessiva da segurança, tendo em vista informação da instituição de ensino que a impetrante cursou a disciplina pleiteada bem como o nono e décimo semestre do curso, não obstante a reprovação em algumas matérias. Sentença submetida ao reexame necessário. Não houve a interposição de recursos.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo provimento da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

Referindo-se o feito à matrícula no nono semestre do curso de Arquitetura e Urbanismo bem como na disciplina "Projetos Arquitetônicos 8", ante a informação da instituição de ensino que a impetrante já cursara o semestre e a matéria pleiteados durante o ano letivo de 2008, tem-se a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.*

*1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.*

*2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.*

*3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.*

*4. Remessa oficial prejudicada."*

*(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).*

*ADMINISTRATIVO - MANDADO SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - COLAÇÃO DE GRAU - PARTICIPAÇÃO DE FORMA SIMBÓLICA - LIMINAR DEFERIDA E CONFIRMADA PELA SENTENÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO - APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO*

**CONSUMADO.**

*A impetrante requereu na inicial a concessão da segurança para participar, de forma simbólica, da solenidade de colação de grau no Curso de Direito, realizada em 23 de agosto de 2011, sem que tivesse concluído as disciplinas de Direito Civil V e Direito Civil VI, sob o argumento de que pagara o valor correspondente à festividade e que seus familiares viriam de Bauru/SP para assistir a esse ato. A liminar, deferida em 22 de agosto de 2011, foi confirmada pela sentença em 16 de fevereiro de 2012, do que se depreende que o objetivo perseguido pela impetrante já foi alcançado. Considerando que a participação da estudante na cerimônia simbólica de colação de grau não lhe conferirá o título de bacharel em direito, e que a efetiva conclusão do curso se dá com a assinatura da documentação e registro junto aos órgãos competentes, é razoável que se aplique a teoria do fato consumado para preservar a situação consolidada pelo decurso do tempo. Precedentes do STJ e TRF-3. Remessa oficial desprovida. (REOMS nº 0008400-40.2011.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 14/09/2012).*

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.**

*1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009695-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009695-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Fundacao Sao Paulo FUNDASP  
ADVOGADO : OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA  
APELADO : JAQUELINE MUSSOLIN NIKIFOROS  
ADVOGADO : CASSIO AURELIO LAVORATO e outro

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato da Senhora Reitora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, com o objetivo de assegurar o direito à colação de grau, com a emissão da respectiva certidão, pela conclusão do curso de jornalismo, independentemente do resultado da sindicância instaurada em face da impetrante por ter participado de movimento estudantil.

Processado com liminar, foi o feito sentenciado, tendo o M.M.Juiz *a quo* concedido a ordem, decisão contra a qual fora oposto o competente recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O i.representante do Ministério Público Federal opina pela confirmação da r. sentença monocrática.

À fl.164 dos autos, o estabelecimento de ensino impetrado protocolizou petição dando conta da emissão do

certificado de conclusão de curso e consequente colação de grau em 13/05/2008, pela impetrante, que também recebera diploma de Bacharel em Comunicação Social - habilitação em Jornalismo, registrado sob o nº 42.111 - Processo nº 20083899, Livro nº 82, fl.376.

D E C I D O.

O presente recurso não tem condições de prosseguimento, posto que, em decorrência da liminar concedida, veio a impetrante a colar grau, o que levou ao exaurimento da prestação de serviços educacionais. Assim, indica o bom senso a manutenção do julgado, pela consolidação e irreversibilidade da situação objeto do pedido.

Não vejo sentido de justiça, pois, reverter-se a situação da recorrida, que por conta de decisão judicial teve irradiado efeitos jurídicos em sua órbita pessoal e profissional. Trata-se de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída.

Assim, forçoso aplicar, à espécie, o entendimento já firmado junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do fato consumado, *verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ENADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MANDADO DE SEGURANÇA CONFERIDO NA ORIGEM, QUE POSSIBILITOU A COLAÇÃO DE GRAU PELO RECORRIDO, EM 16.01.10. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. In casu, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que o estudante obtivesse o diploma de conclusão do Ensino Médio em 16.01.10, ou seja, há mais de dois anos. Há a cristalização da situação fática em razão do decurso de tempo entre a colação de grau e os dias atuais, de maneira que a reversão desse quadro implicaria em danos irreparáveis ao agravado.*

*2. A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fatos. Precedentes deste STJ na aplicação da teoria do fato consumado.*

*3. Agravo Regimental desprovido."*

*AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/05/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO. SUPERIOR. JUBILAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXIGIBILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Teoria do fato consumado considera que o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes desta Corte: RESP 686991/RO, DJ de 17.06.2005; RESP 584.457/DF, DJ de 31.05.2004; RESP 601499/RN, DJ de 16.08.2004 E RESP 611394/RN, Relator Ministro José Delgado, DJ de 31.05.2004. 2. O Tribunal local, ao observar o desrespeito ao devido processo legal no procedimento de jubramento do aluno, ora requerente, determinou o seu reingresso nos quadros do estabelecimento de ensino superior para cumprimento da nova grade curricular. 3. Deveras, como consequência da liminar, consumada a matrícula no Curso de Administração de Empresas - Habilitação em Comércio Exterior, o requerente, ora Recorrente, logrando êxito nos exames atinentes às quatro disciplinas da grade curricular vigente à época do seu jubramento, colou grau, obtendo a expedição do seu diploma. 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial provido para manter incólume a liminar deferida initio litis."*

*(RESP Nº 200601425186 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 14.05.2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99) 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99) 3. A exegese do dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares. 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes. 5.*

*A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido. 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001. 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 10. Recurso Especial desprovido."*  
(RESP nº 200600772460 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ de 31.05.2007 - p.372)

Ante o exposto, no esteio no artigo 557, caput do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação, por prejudicado. Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026449-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MEDIO E ENSINO FUNDAMENTAL  
UNIVERSIDADE RADIAL  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO  
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES  
APELADO : DHEBORA FERNANDA CONCOLINI E SILVA  
ADVOGADO : DANIEL DESTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que pretende a Impetrante assegurar o direito de rematrícula para o segundo semestre do ano de 2008, no segundo módulo do curso de Gestão de Recursos Humanos da Universidade Radial, obstado por inadimplência no pagamento de matrículas.

Após reconsideração, a liminar foi deferida. Sobreveio sentença concessiva da segurança, com a regularização da ficha acadêmica da impetrante, decisão da qual recorreu a impetrada.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo não conhecimento da apelação por intempestividade e no mérito, pelo desprovimento da apelação.

Instadas a se manifestar, as partes quedaram-se silentes.

É o breve relatório. Decido.

Preliminarmente, de se consignar a tempestividade do apelo.

O cômputo do prazo para interposição de recursos em Mandado de Segurança, em caso de concessão da segurança, inicia-se no primeiro dia útil seguinte à intimação da parte interessada, que deve ser feita por oficial de justiça ou pelos correios, nos termos do art. 13 da Lei nº 12.016/2009.

Na hipótese, a impetrada foi cientificada da sentença concessiva da segurança por oficial de justiça em 27 de janeiro de 2009, consoante certidão de fls. 106 e, posteriormente, da decisão que acolheu os embargos de declaração da impetrante em 20 de fevereiro de 2009, por oficial de justiça, consoante certidão de fls. 111 verso.

Dessa forma, a interposição do recurso efetuou-se no último dia do prazo legal de 15 dias, em 11 de março de 2009.

No tocante ao mérito, embora as instituições de ensino particulares não estejam obrigadas a rematricular aluno inadimplente, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.870/99 e do entendimento neste sentido da jurisprudência do E. STF (Medida Liminar concedida na ADIN nº 1081-6), a Impetrante foi indubitavelmente beneficiada por liminar concedida em sede de Mandado de Segurança, bem como pela sentença.

Referindo-se o feito à matrícula no segundo módulo de Gestão de Recursos Humanos no segundo semestre de 2008, ante a sentença concessiva somada ao transcurso do tempo, tem-se a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.*

*1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.*

*2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.*

*3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.*

*4. Remessa oficial prejudicada."*

*(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. Com o advento da Lei nº 9.870 (art. 5º), restou cristalina a possibilidade de a instituição de ensino superior privada impedir a rematrícula dos alunos inadimplentes. Entretanto, no caso presente, a concessão da segurança pela sentença implicou na consolidação de uma situação de fato, cuja alteração se faz desaconselhável, sob pena de se infringir dano a ambas as partes Apelação e Remessa oficial improvidas. (AMS nº 0003170-76.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 26/04/2012)*

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.*

*1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018843-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018843-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : WALDEMIRO PEREIRA MACIEL  
ADVOGADO : EDVAR SOARES CIRIACO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.031859-0 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que declinou da competência em favor do juizado especial federal em decorrência da alteração do valor da causa de ofício pelo magistrado.

Aduz o agravante que o benefício econômico pleiteado abrange a diferença de correção monetária dos valores indevidamente expurgados da conta poupança em janeiro de 1989, acrescida de juros remuneratórios, montante que supera o limite máximo de 60 salários mínimos para processamento do feito no JEF.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimadas as partes, transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

#### **É o relatório. Decido.**

O artigo 3º da Lei nº 10.259/01 dispõe a respeito da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, estabelecendo que cabe a esses Juizados processarem e julgarem ações cujo valor não ultrapasse o limite de 60 salários mínimos.

Portanto, presentes os parâmetros previstos pela Lei nº 10.259/01, ou seja, valor da causa até 60 salários mínimos, natureza jurídica das partes envolvidas, via processual eleita e matéria objeto da demanda, inescapável a competência do Juizado Especial Federal, porque de natureza absoluta.

Na hipótese dos autos, atribuiu-se à causa o valor de R\$ 28.254,05. Contudo, o juízo *a quo* declinou da competência em favor do Juizado Especial, alterando de ofício o valor da causa para R\$ 17.352,82, a partir dos valores de correção monetária constantes da planilha acostada aos autos.

Ajuizada a ação em dezembro de 2008, de se consignar que o salário mínimo à época era de R\$ 415,00, logo, o valor máximo da ação em questão para estar encoberta pela competência do Juizado Especial Federal Cível é de R\$ 24.900,00.

O valor da causa deve refletir o verdadeiro conteúdo econômico visado pela parte, no caso, a diferença de correção monetária da caderneta de poupança concernente ao índice expurgado no mês de janeiro de 1989, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% ao mês desde a data em que deveria ter sido creditada, percentual não utilizado pelo magistrado no cálculo efetuado.

Portanto, ante a superação do patamar legal, não há que se falar em competência do Juizado Especial Federal, sendo de rigor o processamento e julgamento da ação de cobrança pela Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034059-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034059-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SERON VEICULOS LTDA -ME e outros  
: ADELINO SERON NETO  
: VALCIR SERON



ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 07.00.00067-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DESPACHO

Intime-se o apelante a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, os documentos necessários para o julgamento da causa, nos termos do disposto pelo artigo 284, do CPC.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011230-47.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011230-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : ANDREA SORIO NEVES  
ADVOGADO : JOAO MACIEL NETO e outro  
PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB  
ADVOGADO : ADRIANE CORDOBA SEVERO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00112304720094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que pretende a Impetrante assegurar o direito de rematrícula no sexto semestre do curso de Engenharia Sanitária e Ambiental da Universidade Católica Dom Bosco, obstado por inobservância do prazo de matrícula.

A liminar foi deferida, tendo em vista que a matrícula extemporânea ocorreu em razão de débitos já quitados pela impetrante perante a instituição de ensino. Sobreveio sentença concessiva da segurança. Não houve interposição de recursos.

Por força do reexame necessário, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

As instituições de ensino particulares não estão obrigadas a rematricular aluno inadimplente, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.870/99 e do entendimento neste sentido da jurisprudência do E. STF (Medida Liminar concedida na ADIN nº 1081-6).

Contudo, a impetrante formalizara acordo com a instituição de ensino, tendo quitado seus débitos. A recusa em efetuar a matrícula ocorreu em razão da não observância do prazo estipulado pela universidade, motivada pela anterior inadimplência. Por outro lado, a Impetrante foi indubitavelmente beneficiada por liminar concedida em sede de Mandado de Segurança, bem como pela sentença.

Referindo-se o feito à matrícula no sexto semestre do curso de Engenharia Sanitária e Ambiental, ante a sentença concessiva somada ao transcurso do tempo, tem-se a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos. Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.*

*1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar*

na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. Com o advento da Lei nº 9.870 (art. 5º), restou cristalina a possibilidade de a instituição de ensino superior privada impedir a rematrícula dos alunos inadimplentes. Entretanto, no caso presente, a concessão da segurança pela sentença implicou na consolidação de uma situação de fato, cuja alteração se faz desaconselhável, sob pena de se infringir dano a ambas as partes Apelação e Remessa oficial improvidas. (AMS nº 0003170-76.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 26/04/2012)

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020199-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BANCO ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00201994220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 240: Defiro o pedido de vista do Banco Itaú Unibanco S/A., pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020727-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020727-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00207277620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 247: Defiro o pedido de vista do Banco Itaú Unibanco S/A., pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031350-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031350-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA PASCOLAT PIVA DE MIRANDA PRADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057192620094036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Em relação ao pedido de julgamento da apelação do processo originário, entendo que tal pleito deve ser feito naqueles autos, e não nestes.

Encaminhe-se à vara de origem, haja vista que já houve o julgamento do presente recurso e o respectivo trânsito

em julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004081-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00040815420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido pelo Banco Itaú Unibanco S/A, à fl. 1545.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004083-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00040832420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de fls. 234.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004092-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00040928320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido pelo Banco Itaú Unibanco S/A, à fl. 225.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016073-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016073-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro  
No. ORIG. : 00160731220104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 398 do CPC, manifeste-se o INMETRO sobre os documentos de fls. 150/154, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018736-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CENTRO UNIVERSITARIO DAS FACULDADES METROPOLITANAS  
UNIDAS  
ADVOGADO : JUCILÉIA NOVAES DE OLIVEIRA  
APELADO : VANESSA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : LINO ELIAS DE PINA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187363120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que pretende a Impetrante seja-lhe assegurada matrícula para o décimo semestre do curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU, obstada em razão da não observância do prazo estipulado pela instituição de ensino.

A liminar foi deferida, pois a matrícula extemporânea foi motivada por débito de mensalidades já quitado pela impetrante.

Sobreveio sentença, no sentido da concessão da segurança determinado a matrícula mediante o pagamento da dívida, decisão da qual recorreu a impetrante.

Com contrarrazões, na qual a Impetrante informa sua colação de grau em 20 de janeiro de 2011, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo não conhecimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

Conforme informação de fls. 124 sobreveio fato novo, tornando esvaído de objeto o presente mandado de segurança.

Com efeito, a matéria devolvida a exame refere-se tão somente a matrícula no décimo semestre do curso de Direito, o que, conforme manifestação da impetrante já ocorreu, consoante certificado de colação de grau apresentado aos autos.

Considerando que a matrícula ocorreu somente por determinação do MM. Juízo *a quo*, de rigor a manutenção da r. sentença, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Neste sentido tem sido o entendimento proferido neste E. Tribunal, conforme aresto colacionado a seguir:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSO ADMINISTRATIVO - PEDIDO DE INCLUSÃO NO SIMPLES - OCORRÊNCIA DE FATO EXTINTIVO DO DIREITO - PERDA DE OBJETO DA DEMANDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO 1. Cuida-se de reexame necessário em Mandado de Segurança, com o escopo de determinar à autoridade impetrada que aprecie o processo administrativo nº 13.896.000268/2007-31, referente ao pedido de inclusão da impetrante no SIMPLES. 2. O presente writ foi impetrado em 27/4/2007, com a impetrante insurgindo-se contra a demora na análise do processo administrativo em que requereu sua inclusão no Regime Simplificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições Federais, protocolizado em 7/3/2007, eis que ultrapassado o prazo de 30 dias, para a sua análise. 3. A impetrada prestou informações alegando que o pedido foi analisado em 7/5/2007, com indeferimento do pedido. Afastou o amparo da decisão judicial e vedada a inclusão por força do artigo 20, XII da Lei 9.317. A impetrante requereu sua inclusão no SIMPLES, no exercício de 2007, exercendo a atividade econômica principal com o CNAE fiscal 85.93-7-00 - ensino de idiomas, sob a alegação, em síntese, de estar amparada pela decisão exarada no Mandado de Segurança Coletivo 97.0008609-7, proferida em 12/11/1999, pelo Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo. Informa que a pessoa jurídica foi constituída em novembro de 2006, sem histórico de eventuais operações de sucessão a peticionante não poderia estar filiada ao Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo - SINDERLIVRE, nem à época da impetração da ação, e nem mesmo à época em que foi proferida a sentença (fl.52). 4. A matéria devolvida a exame refere-se tão somente a apreciação do processo administrativo em que a impetrante pede sua inclusão no SIMPLES. 5. Ocorrência da perda superveniente do interesse processual, com a análise do pedido administrativo realizada em 7/5/2007, nos termos do artigo 462 c.c. 267, VI, do Código de Processo Civil. 6. Negado provimento à remessa oficial. (REOMS 200761000087060, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 de 26/05/2009 p. 205)*

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA*

CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001205-54.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001205-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : ROGERIO BATISTA FERREIRA  
ADVOGADO : ARNALDO TADEU COTRIM GOMES e outro  
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE CAMILO CASTELO BRANCO UNICASTELO  
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012055420104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que pretende o Impetrante assegurar o direito de rematrícula no oitavo semestre do curso de Agronomia da Universidade Camilo Castelo Branco - Unicastelo, obstado por inobservância do prazo de matrícula.

A liminar foi deferida, tendo em vista que a matrícula extemporânea ocorreu em razão de débitos já quitados pelo impetrante perante a instituição de ensino. Sobreveio sentença concessiva da segurança. Não houve interposição de recursos.

Por força do reexame necessário, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

As instituições de ensino particulares não estão obrigadas a rematricular aluno inadimplente, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.870/99 e do entendimento neste sentido da jurisprudência do E. STF (Medida Liminar concedida na ADIN nº 1081-6).

Contudo, o impetrante formalizara acordo com a instituição de ensino, tendo quitado seus débitos. A recusa em efetuar a matrícula ocorreu em razão da não observância do prazo estipulado pela universidade, motivada pela anterior inadimplência. Por outro lado, o Impetrante foi indubitavelmente beneficiada por liminar concedida em sede de Mandado de Segurança, bem como pela sentença.

Referindo-se o feito à matrícula no oitavo semestre do curso de Agronomia, ante a sentença concessiva somada ao

transcurso do tempo, tem-se a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos. Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.*

*1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.*

*2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.*

*3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.*

*4. Remessa oficial prejudicada."*

*(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. Com o advento da Lei nº 9.870 (art. 5º), restou cristalina a possibilidade de a instituição de ensino superior privada impedir a matrícula dos alunos inadimplentes. Entretanto, no caso presente, a concessão da segurança pela sentença implicou na consolidação de uma situação de fato, cuja alteração se faz desaconselhável, sob pena de se infringir dano a ambas as partes Apelação e Remessa oficial improvidas. (AMS nº 0003170-76.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 26/04/2012)*

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.*

*1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011039-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro



AGRAVADO : DROGARIA CENTRAL PARQUE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00340514720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar os nomes dos agravados do polo passivo (fl. 58).

Intimem-se os recorridos para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015792-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : MELRIFARMA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00131075820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar o nome de Anderson Oliveira Mendonça do polo passivo.

Intime-se o recorrido para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018070-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018070-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MECANICA DE COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : JULIANA BONONI CAMPOI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06627069619914036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que junte, no prazo de 10 dias, cópia das fls. 165/185 e 189/201 do processo original nº 91.0662706-4, as quais são necessárias para a análise do feito.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031507-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DOS REIS  
ADVOGADO : MARLI DE SOUZA BASTOS e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157220520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO BATISTA DOS REIS, em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu liminar requerida.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (conforme informações em anexo), resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessa com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033664-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033664-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VICTOR RIBEIRO CARDOSO DE MENEZES  
ADVOGADO : VICTOR RIBEIRO CARDOSO DE MENEZES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127099520114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de execução provisória do julgado, sob o argumento de que o recurso de apelação interposto pela CEF foi recebido no duplo efeito.

Sustenta o agravante que a r. decisão merece ser reformada, vez que a hipótese em tela não trata de execução provisória e sim de pedido de liquidação de sentença, a ser levada a efeito com o fito de antecipar os atos processuais inerentes ao futuro cumprimento da sentença, notadamente no tocante à apresentação dos extratos bancários do período pleiteado no feito.

Recebido o presente recurso, a agravada foi intimada nos termos do artigo 527, V, do CPC, logrando apresentar contraminuta às fls. 132/134.

#### DECIDO.

Inicialmente, consigno, expressamente, que não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, daí porque não se revela qualquer urgência na decisão, posto que não há risco de lesão grave ou de difícil reparação.

No mais, quanto ao mérito do recurso, embora o agravante alegue não se tratar de hipótese de execução provisória, o pedido veiculado no "Incidente de Liquidação de Sentença", bem como os dispositivos legais alegados (artigos 475-A e seguintes do CPC), não obstante refiram à possibilidade da antecipação dos atos processuais necessários ao cumprimento da sentença, devem ser interpretados de forma sistemática. Neste contexto, no caso em tela, todos os atos executórios (execução *lato sensu*) vinculam-se ao resultado da demanda, cujo desdobramento não se pode prever, em razão do sobrestamento da matéria de fundo.

Destarte, os artigos 475-A e seguintes do Código de Processo Civil estabelecem uma ordem de atos cadenciados que culminarão no efetivo cumprimento do julgado, de modo que a expressão "execução provisória", utilizada pelo Juízo *a quo*, acaba sendo apropriada, considerando o entrelaçamento dos atos jurídicos previsto no sistema de liquidação.

Nesta senda, não se justifica, no caso em tela, a antecipação da liquidação da sentença, tendo em vista a pendência do julgamento do recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, onde haverá pronunciamento, inclusive sobre a prescrição, bem como, o sobrestamento de TODOS os recursos referentes à aplicação de expurgos inflacionários (Plano Bresser, Verão e Collor I), nos termos das decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nº 626307 e 591797, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli.

Frise-se, por oportuno, que a ressalva constante nas referidas decisões, excluindo do sobrestamento as ações que se encontrem em "fase instrutória", não se aplica a hipótese dos autos, pois a fase instrutória encerrou-se com o sentenciamento do feito, de modo que não se pode confundir, por meio de jogo de palavras, conceitos jurídicos distintos: fase instrutória e liquidação de sentença.

Levando-se em consideração a doutrina clássica do direito processual civil, temos que, no procedimento ordinário, a fase de conhecimento pode ser subdividida da seguinte forma: fase postulatória, fase saneadora, fase instrutória e, por fim, fase decisória.

Dessa forma, após saneado o processo, os atos processuais serão preponderantemente probatórios (fase instrutória), culminando com o sentenciamento do feito.

Conclui-se, portanto, que a fase instrutória encerra-se no momento imediatamente anterior ao sentenciamento, tendo em vista que, a partir de então, inicia-se a fase decisória.

Ilustrativamente, segue aresto proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA - Processo civil: oportunidade para as partes se manifestarem sobre os memoriais apresentados após a instrução: ausência de previsão legal que não implica violação à garantia do contraditório e da ampla defesa. O art. 456, C. Pr. Civil, ao estabelecer que "oferecido os memoriais, o juiz proferirá a sentença desde logo ou no prazo de 10 dias" - e encerrar, desse modo, sem nova manifestação das partes, a fase instrutória do processo de conhecimento - , não restringe, a ponto de ofendê-la, a garantia do contraditório e da ampla defesa. (STF AgR no AI 209509- Primeira Turma - Min. Sepúlveda Pertence - j. 28/03/200)*

Assim, entendo deva a decisão agravada ser mantida por seus motivos, corroborados pelos fundamentos constantes da presente decisão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004081-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004081-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: FERNANDO MARCOS DE JESUS
ADVOGADO	: VALDERY MACHADO PORTELA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	: WERUM IND/ E COM/ DE MOTORES LTDA massa falida
SINDICO	: CHEBL NASSIB NESSRALHAH
No. ORIG.	: 07.00.00000-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, os documentos necessários para o julgamento da causa, nos termos do disposto pelo artigo 284, do CPC.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00035 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex Nº 0002749-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro  
APELADO : CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : MAN 2012232329  
RECTE : CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
No. ORIG. : 00027491820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre a petição e documentos de fls. 261/265 juntados pela apelada.

Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005391-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO FIAT S/A e outros  
: CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU  
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00053916120114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os autores, ora apelados, sobre as petições da União (Fazenda Nacional), juntadas às fls. 243/244 e 246/247.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

2011.61.14.003094-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : IVY DE CARVALHO RANGEL  
ADVOGADO : ARIIVALDO DIAS DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP  
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030943920114036114 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que pretende a Impetrante assegurar o direito de matrícula para o nono semestre do curso de Psicologia da Universidade Paulista - UNIP, obstado por inadimplência no pagamento de matrículas.

A liminar foi deferida, pois a impetrante firmara acordo com a instituição de ensino para pagamento da dívida, em duas parcelas, tendo sido a primeira parcela já quitada. Dessa decisão, a impetrada interpôs agravo de instrumento, processo nº 0016005-92.2011.4.03.0000, convertido em retido.

Sobreveio sentença concessiva da segurança. Não houve interposição de recursos.

Os autos subiram a esta E. Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

Em relação ao agravo de instrumento interposto pela impetrada (AI nº 0016005-92.2011.4.03.0000) em face de decisão que concedeu a liminar, convertido em retido, considerando a prolação da r. sentença concessiva da segurança, é de se constatar a carência superveniente em virtude da perda do objeto do recurso, já que passa a ter eficácia o conteúdo da sobredita sentença, substituindo a anterior decisão, daí porque prejudicado o referido agravo retido.

No tocante ao mérito, embora as instituições de ensino particulares não estejam obrigadas a rematricular aluno inadimplente, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.870/99 e do entendimento neste sentido da jurisprudência do E. STF (Medida Liminar concedida na ADIN nº 1081-6), a Impetrante foi indubitavelmente beneficiada por liminar concedida em sede de Mandado de Segurança, bem como pela sentença.

Referindo-se o feito à matrícula no nono semestre do curso de Psicologia, ante a sentença concessiva somada ao transcurso do tempo, tem-se a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.*

*1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.*

*2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.*

*3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.*

*4. Remessa oficial prejudicada."*

*(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. Com o advento da Lei nº 9.870 (art. 5º), restou cristalina a possibilidade de a instituição de ensino superior privada impedir a rematrícula dos alunos inadimplentes. Entretanto, no caso presente, a concessão da segurança pela sentença implicou na consolidação de uma situação de fato, cuja alteração se faz desaconselhável, sob pena de se infringir dano a ambas as partes Apelação e Remessa oficial improvidas. (AMS nº 0003170-76.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 26/04/2012)*

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.*

*1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)*

Ressalto ainda que a impetrante firmara acordo com a instituição de ensino com o intuito de sanar os seus débitos, tendo já quitado a primeira parcela desse acordo em março de 2011, não havendo notícia nos autos em relação a segunda parcela. A impetrante informou que não procedera no pagamento da parcela remanescente em razão do indeferimento de sua matrícula no nono semestre. Ademais, a r. sentença concedeu a segurança mediante o pagamento dessa parcela remanescente, não se configurando qualquer prejuízo à instituição de ensino ora impetrada, portanto, de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, **prejudico** o agravo retido e **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000499-58.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000499-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FRANCISCO JOSE FRAGA SPILARI  
ADVOGADO : PAULA FERNANDA MUSSI PAZIAN e outro  
APELADO : FUNDACAO EDUCACIONAL DR RAUL BAUAB JAHU  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO CHRISTIANINI  
No. ORIG. : 00004995820114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Francisco José Fraga Spilari, objetivando assegurar sua matrícula no ano letivo de 2011, no segundo ano do curso de Comunicação Social, cujo pedido foi recusado pela Fundação Educacional Dr. Raul Bauab por motivo de inadimplência no pagamento de mensalidades. Processado o feito, indeferida a liminar, sobreveio sentença denegatória da segurança, da qual apelou o

impetrante.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovidimento do recurso.

Decido.

É certo que a educação é dever do Estado e da família e direito social de todos, constitucionalmente previsto (art. 6º). Contudo, o ensino é livre à iniciativa privada (CF, art. 209), observadas as normas gerais de educação, a autorização e avaliação do Poder Público.

Assim, em se tratando de instituição particular, os serviços referentes às atividades e aulas ministradas devem ser objeto da devida contraprestação, a fim de não prejudicar o equilíbrio financeiro das entidades educacionais privadas.

É por essa razão que o art. 5º da Lei nº 9.870, de 23/11/1999, assegura o direito à renovação da matrícula do aluno não inadimplente, sem dispor o mesmo a respeito daqueles que possuem pendências com a instituição educativa.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte regional:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com obrigações contratuais, na forma da legislação (Lei 9.870/99).*

*2. Caso em que a situação fática amolda-se à situação jurídica que respalda a aplicação da jurisprudência citada, sem divergência em face de precedentes citados, cuja solução distinta deveu-se a fatos específicos das situações analisadas, e não à divergência no exame e interpretação do direito aplicável.*

*3. Agravo inominado desprovido. (AMS 00188299120104036100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 13/07/2012.)*

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.*

*1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo ínsito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia, porquanto ausente o caráter filantrópico.*

*2. O artigo 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito de rematricula aos alunos matriculados em determinada instituição de ensino, não inclui os inadimplentes.*

*3. A instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos: ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei; ao segundo, pagar pelos serviços recebidos. Se uma das partes não cumprir com sua obrigação, não poderá exigir que a outra parte o faça.*

*4. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno.*

*5. Apelação desprovida. (AMS 00218570420094036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/05/2012.)*

*ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE À REALIZAÇÃO DE MATRÍCULA - AUSÊNCIA DE ATO COATOR ILEGAL*

*1. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula por inadimplência coaduna-se com a Lei n.º 9.870/99, artigos 5.º e 6.º.*

*2. Remessa oficial provida. (REOMS 00003843220094036109, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 16/09/2011, p. 1135.)*

Sob este enfoque, ante a ausência de prova de pagamento do débito ou parcelamento acolhido pela instituição, não diviso o invocado direito líquido e certo à renovação de matrícula.

Diante destes fundamentos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO



2011.61.39.011378-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : LARYSSA FRANCIELLEN COSTA SILVA  
ADVOGADO : PAMELA IOLANDA SCHERRER BELUCI e outro  
PARTE RÉ : ASSOCIAÇÃO CULTURAL E EDUCACIONAL DE ITAPEVA ACITA  
ADVOGADO : SIMONE DA SILVA GOMES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00113785820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que pretende a Impetrante assegurar o direito de matrícula para o quarto período do curso de Medicina Veterinária da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva - FAIT sem a cobrança da taxa de matrícula, em razão de ser a impetrante beneficiária de bolsa do PROUNI.

A liminar foi deferida, sobreveio sentença concessiva da segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda à matrícula da impetrante sem a exigência do pagamento de taxa de matrícula. Não houve a interposição de recursos.

Por força do reexame necessário, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

Referindo-se o feito à matrícula no quarto período do curso de Medicina Veterinária, ante a sentença concessiva somada ao transcurso do tempo, tem-se a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.*

*1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.*

*2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.*

*3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.*

*4. Remessa oficial prejudicada."*

*(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. Com o advento da Lei nº 9.870 (art. 5º), restou cristalina a possibilidade de a instituição de ensino superior privada impedir a matrícula dos alunos inadimplentes. Entretanto, no caso presente, a concessão da segurança pela sentença implicou na consolidação de uma situação de fato, cuja alteração se faz desaconselhável, sob pena de se infringir dano a ambas as partes Apelação e Remessa oficial improvidas. (AMS nº 0003170-76.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 de 26/04/2012)*

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.*

*1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)*

Ademais, na hipótese dos autos, a taxa de matrícula foi exigida de aluna beneficiária de bolsa integral do PROUNI, que abrange as semestralidades fixadas em lei, inclusive a referida taxa, consoante Lei nº 11.906/2005. Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000791-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000791-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS  
: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS  
AGRAVADO : METRA MEDICINA E ASSESSORIA EM SEGURANCA DO TRABALHO  
: LTDA -EPP  
ADVOGADO : GUILHERME MADDI ZWICKER ESBAILLE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00053705120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu medida liminar.

À fl. 149, proferi decisão negando seguimento ao recurso, sob a justificativa de que a ação originária fora proposta na esfera de competência estadual, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

Tendo em vista que o Tribunal de Justiça de São Paulo devolveu os presentes autos ao Tribunal Regional Federal, ante a remessa do mandado de segurança para a Justiça Federal, resta prejudicada a negativa de seguimento daí porque reconsidero a decisão proferida à fl. 149.

Ocorre que, às fls. 171/173, foi acostada aos autos cópia da sentença prolatada na ação mandamental n. 0005370-51.2012.4.03.6100, a qual denegou a segurança, fato que torna esvaído o objeto do agravo em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.[Tab]

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001477-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DROGARIA NOVA AUGE LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00339561720104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia em face de decisão proferida em execução fiscal, que não promoveu a citação do sócio da empresa executada após frustrada a tentativa de citação da executada por meio postal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que a execução fiscal foi proposta frente à pessoa jurídica e aos sócios, de modo que não se justifica a negativa de citação pelo Juízo *a quo*. Além disso, assevera que o art. 134 do CTN reconhece a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos tributários da sociedade.

Às fls. 34/35 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relato do essencial.

Decido.

A tentativa de citação do executado por meio de AR é insuficiente a autorizar a inclusão dos sócios na execução fiscal. Em sendo devolvido o AR com a informação de não-localização do executado ou de seus bens, é indispensável que se determine a citação pelo Oficial de Justiça e, esgotadas as tentativas de localização, proceda-se à citação por edital.

Na forma do Art. 618 inc. II do CPC é nula a execução se o devedor principal não for citado.

Apenas depois da efetiva citação, quer por AR, quer por Oficial de Justiça, quer por Edital, tem-se por formada a relação jurídica processual, qual seja, a lide executória.

A simples devolução de AR com a informação de não-localização de devedor ou de seus bens não presume citação, nem esgotamento de bens do devedor principal, nem prática de irregularidades a justificar a inclusão do sócio.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

*1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.*

*2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato*

gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data:26/03/2010)."

In casu, a tentativa de citação da empresa deu-se tão somente por meio de carta com aviso de recebimento - AR, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução, ou de procura de bens.

Esclareço que presente recurso foi interposto com fulcro na petição inicial de fl. 20, na qual, antecipadamente, o exequente pleiteia a inclusão dos sócios na hipótese de não localização da empresa executada.

Aponto que a execução foi promovida em face da pessoa jurídica. A mera indicação do responsável da empresa na CDA não tem, por si, o condão de redirecionar o feito. Isso porque, excepcionalmente, os sócios administradores respondem com seu patrimônio pelas dívidas da empresa executada, devendo estar configurada para tanto as hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

Não sendo por isso, as multas aplicadas ao estabelecimento não tem natureza tributária - somente as anuidades, cuja esta parcela compõe parte mínima do débito apontado - de modo, que descabida a responsabilização pessoal do sócio, com fulcro nas disposições legais do CTN.

Todavia, como acima consignado, não é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio ante a ausência de citação do devedor principal, cuja omissão produz as seguintes irregularidades: 1) pode redundar na nulidade da execução, matéria argüível a qualquer momento, art.618 inc. II do CPC; 2) não confere validade à lide processual executiva, na dicção do Art. 214 do CPC; 3) não interrompe o prazo prescricional em relação ao devedor principal, consoante o art. 219 do CPC, nem torna a coisa litigiosa.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003939-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003939-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A  
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro

AGRAVADO : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057148520114036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A** contra decisão que, em ação cautelar, indeferiu a liminar, cujo objetivo era a suspensão da execução da garantia contratual sem a prévia instauração do devido processo legal para apuração da responsabilidade pela inexecução parcial dos serviços contratados.

Às fls. 268/269, determinei a remessa dos autos a uma das turmas da 1ª Seção desta Corte.

Às fls. 271/272, o Desembargador Federal Luiz Stefanini suscitou conflito negativo de competência para exame do Órgão Especial.

Às fls. 280, o referido Desembargador determinou o retorno dos autos a esta relatoria, uma vez que este agravo foi distribuído por dependência ao agravo de instrumento nº 2012.03.00.002186-6, no qual foi suscitado conflito negativo de competência e foi julgado procedente, para declarar a competência da 2ª Seção.

Por esta razão, reconsidero o "decisum" de fls. 268/269.

Conforme consta das informações de fls. 275/278, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o teor desta decisão ao e. Presidente deste Tribunal.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005293-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PIRELLI S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098934320114036100 7 Vr SÃO PAULO/SP

#### DESPACHO

Dê-se vista à agravada, Pirelli Ltda., da cópia da sentença prolatada nos autos principais (fls. 232/236), inclusive para dizer se há interesse no julgamento do agravo legal interposto às fls. 222/230. Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

2012.03.00.013735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : AGLAIR AMORIM GALO ESPINOZA  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME DE SOUZA AGUIAR  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PAULO GOMES FERREIRA FILHO  
PARTE RE' : TULIO MANOEL GALO ESPINOZA  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME DE SOUZA AGUIAR e outro  
PARTE RE' : ROMMEL ALBINO CLIMACO  
: ITAMAR DE TOLEDO COLACO  
: PAULO ARTHUR BORGES  
: SHINKO NAKANDAKARI  
: JOSE LUIS CHAVIER ZUNDT  
: EDSON SIMOES  
: TALUDE COML/ E CONSTRUTORA LTDA  
: PEM ENGENHARIA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015622320124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Aglair Amorim Galo Espinoza contra decisão em que, em sede de ação de improbidade administrativa com pedido de liminar, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a liberação de cinquenta por cento da totalidade dos valores bloqueados na poupança em favor da agravante (fls. 159/168).

A embargante alega que:

- a) a decisão conclui que os ativos depositados e injustamente bloqueados pertencem ao casal na proporção de metade para cada um dos cônjuges, ante a ausência de prova em contrário. Entretanto, nos autos foram apresentadas provas que comprovam que os valores bloqueados perante o Banco do Brasil S/A são de sua exclusiva titularidade;
- b) há contradição no fato de que se admite que os valores bloqueados na conta corrente são dos cônjuges na proporção de metade para cada um, porém a decisão não considerou a possibilidade de determinar a liberação do valor referente a 50% (cinquenta por cento) daqueles;
- c) faz jus a liberação do valor remanescente no valor de R\$ 11.423,27 (onze mil quatrocentos e vinte e três reais e vinte e sete centavos), quantia que corresponde à metade dos valores anteriormente bloqueados.

É o relatório.

Decido.

Não está configurada a alegada contradição, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra duas ou mais proposições inconciliáveis, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir da apreciação que foi feita das provas. Segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA RECLAMAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. TENTATIVA DE UTILIZAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NOVO JULGAMENTO DA*

*CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. *A contradição "consiste na incompatibilidade entre proposições constantes do julgado, que são incoerentes entre si. Realmente, a contradição reside na existência de premissas ou conclusões inconciliáveis na decisão jurisdicional. Portanto, só há contradição interna, ou seja, entre proposições lançadas pelo Juiz ou tribunal no bojo da decisão jurisdicional"* (Bernardo Pimentel SOUZA, In "Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória", 6ª ed., atual., de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 633).
2. A União, no presente caso, tenta se utilizar dos embargos declaratórios como sucedâneo de embargos de divergência, com a finalidade de ver reapreciada a questão de mérito, sob o argumento de que haveria precedentes do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário a entendimento firmado no acórdão embargado.
3. Embargos de declaração rejeitados." **(grifo e sublinhado meu)**  
(STJ - EDcl na RECLAMAÇÃO Nº 3.855 - CE (2009/0245434-0) - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - DJe 13/06/2012)

O argumento de que a decisão contrariou a prova dos autos deve ser deduzido por meios próprios e é descabido em sede de embargos, de modo que não se configura violação ao artigo 131 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016544-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FERRUCIO DALL AGLIO  
ADVOGADO : MARCIO EL KALAY e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP e outro  
: Conselho Regional de Medicina CRM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085836520124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar, em ação cautelar objetivando a suspensão da realização de quaisquer julgamentos de processos ético-profissionais movidos pelo CREMESP contra o agravante FERRUCIO DALL AGLIO, até julgamento do mérito da ação principal a ser proposta no prazo legal.

Às fls. 341/342, restou acostada aos autos cópia da sentença proferida no feito 0008583-65.2012.4.03.6100, a qual julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, fato que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020105-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020105-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FENIX VIDORS IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : ALEXANDRE MARQUES FRIAS e outro  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040294520124036114 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 76:

Tendo em vista que no momento da interposição do presente recurso não havia ainda se instaurado a relação processual, reconsidero a parte final da decisão de fls. 71/72, especificamente, quanto à determinação de intimação da agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Nesta oportunidade, determinou a abertura de vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020112-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : C E F - C  
: C P S C  
: M F R C  
: M P  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
AGRAVADO : W D A  
ADVOGADO : MARIROSA MANESCO  
INTERESSADO : S A  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA LIMA  
INTERESSADO : B P S  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE  
INTERESSADO : B B P S  
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES  
INTERESSADO : B C d B  
ADVOGADO : ANDREA DOMINGUES RANGEL  
INTERESSADO : G M  
: A T  
: Ministerio Publico Federal  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP



## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 200/201: Trata-se de embargos de declaração, nos quais aponta a agravante omissão e contradição na decisão de fls. 192/193, pois embora tenha acolhido a tese do cabimento dos embargos declaratórios contra decisão interlocutória, negou seguimento ao recurso, quando deveria ter "**decidido pelo seu provimento**, para que sejam afastadas a contradição e a omissão apontadas, para que do dispositivo conste julgamento em relação ao primeiro pleito do agravo, ou seja, o cabimento de declaratórios em face de interlocutórias e seu efetivo conhecimento pelo M. Juízo *a quo* e futuros casos".

Não verifico a omissão apontada.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo entendi por negar seguimento ao agravo, nos seguintes termos:

*"Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não conheceu os embargos de declaração opostos pela agravante, ao fundamento de ser inadmissível na espécie, entendendo a magistrada de primeiro grau pela impossibilidade de decidir questão já decidida por esta Corte Regional, no tocante ao pedido de sigilo sobre os documentos colacionados aos autos pela Caixa Econômica Federal.*

*A agravante busca em sede recursal a reversão da decisão impugnada.*

*Decido.*

*Inicialmente, ressalto que embora o Código de Processo Civil, em seu artigo 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:*

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.*

*1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

*2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*

*3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*

*4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*

*5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

*6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."*

*No mais, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.*

*Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.*

*Isso porque, apreciando Agravo de Instrumento anterior - processo nº 2012.03.00.003016-8 - entendeu esta Relatora pelo acolhimento parcial do pedido de reconsideração da CEF, sendo decretado o segredo de justiça na tramitação da ação popular, no que toca aos autos da ação originária e os recursos decorrentes, de modo a limitar o acesso aos autos, somente às partes e seus advogados.*

*Assim, tenho por esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.*

*Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento.*

*Comunique-se ao Juízo "a quo".*

*Processe-se o presente feito em segredo de justiça, em consonância com o deferido, anotando-se na capa dos autos principais e demais incidentes e recursos processuais.*

*Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.*

Por outro lado, nos embargos de declaração de folhas 181/184 foi requerido ao MM Juiz natural da causa que:

*"...ratifique ou retifique os atos decisórios praticados pelo MM. Juízo da 17ª Vara, sob pena de ocorrência de nulidade. Eventual retificação dos atos ainda pode gerar a alteração ou perda do objeto dos recursos já interpostos. O r. despacho de fls., publicado em 01/06/2012, é omisso quanto à retificação ou ratificação dos atos praticados..."*

O magistrado de primeiro grau ao apreciar o pedido do autor, assim se manifestou:

*"...Vistos, etc. No caso em tela, o Banco Central do Brasil pleiteia a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de decretação do segredo de justiça com relação ao "DVD-ROM" encaminhado a esse Juízo. Argumenta a Autarquia que alguns documentos juntados envolvem operações de terceiros, motivo pela qual estaria configurada a situação prevista no art.2º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Assevera, também, que os documentos anexados decorrem do desempenho da atividade de fiscalização de instituições financeiras por parte do Banco Central, e referem-se a operações realizadas por terceiros estranhos à lide. A ação popular é um instrumento para fiscalizar a Administração Pública e preservar o patrimônio público, ambiental, cultural e histórico, reconhecendo-se o interesse de cada cidadão na sua tutela, de forma que seu autor agirá como substituto processual da própria coletividade. Face ao interesse público que norteia o instrumento processual em comento, o segredo de justiça, por seu caráter excepcional, não se afigura prudente, devendo, em tese, a ação popular tramitar de forma que qualquer cidadão a ela possa ter acesso. Contudo, temos que ter em mente a existência de direitos e garantias individuais, principalmente, aqueles referentes à intimidade e à privacidade dos cidadãos. Cabe ao Estado-Juiz, no caso concreto, realizar cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os direitos e garantias em jogo, de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros. In casu, a irresignação do Banco Central do Brasil é restrita ao "DVD ROM" encaminhado ao Juízo. Nesta senda, entendo necessária a decretação de segredo de justiça restrita ao "DVD ROM", atente-se, por conveniente, para a possibilidade do arquivamento do "DVD ROM" em pasta própria, na secretaria da Vara, para consulta das partes e seus advogados, garantindo-se, dessa forma, o sigilo bancário albergado constitucionalmente. Ressalte-se, por oportuno, que a decisão da eminente Desembargadora Federal Alda Basto, no agravo de instrumento nº 0003016-20.2012.4.03.0000, é anterior à juntada dos documentos constantes do "DVD ROM". Deixo de conhecer como embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, pois são inadmissíveis de simples decisão interlocutória. Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados: RT 548/109 e JTA 87/58. No entanto, a fim de que não remanesçam dúvidas, RATIFICO os atos decisórios praticados pela MM. Juízo da 17ª Vara Federal que não foram reformados pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e observo que não cabe a este Juízo decidir novamente a questão afeta a decretação de segredo de justiça dos autos postulada pela CEF, diante do que já decidiu a egrégia instância recursal. Concedo ao autor popular prazo de 30 (trinta) dias para que se manifeste quanto ao cumprimento da decisão de fl. 1225, prazo que terá início após a vinda das informações requisitadas pelo Juízo. Oportunamente, remetam-se ao Ministério Público Federal, em face da desistência da ação em relação ao réu Luiz Gushiken, devidamente homologada pelo Juízo às fl. 1393. Ante o exposto, determino arquivamento do "DVD ROM" de fl. 1352, na secretaria da Vara, em pasta própria, permitindo-se livre acesso das partes e respectivos advogados ao seu conteúdo. Int.*

Pela leitura da decisão acima transcrita verifica-se que muito embora o magistrado de primeiro grau tenha entendido pelo não cabimento dos embargos declaratórios efetivamente apreciou o pedido da parte.

Daí não se vislumbra omissão no julgamento do agravo, mas interpretação judicial diversa daquela defendida pela embargante, tanto que expressamente grafiei o cabimento dos embargos de declaração em face de decisões interlocutórias (grifos nossos).

Desta forma a discordância quanto ao teor da decisão embargada não induz omissão, motivo pelo qual os embargos não merecem provimento.

Cabe registrar, ademais, que ao magistrado é vedado decidir sobre evento futuro e incerto o que aliás, é incompatível com o exercício da jurisdição.

Por esses fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão de fls. 192/193 em todos os seus termos.

Intime-se.

Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 192/193 e versos, em especial a imediata baixa dos presentes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020411-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MARINO SOARES DE SOUZA  
ADVOGADO : MARINO SOARES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00328380620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos da decisão de fls. 129/131, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O embargante sustenta a ocorrência de omissão no *decisum*, quanto ao pedido de declaração de inexistência do crédito fiscal; à arguição de impossibilidade de cobrança da anuidade, no período de sua suspensão e exclusão do Conselho; bem com da multa, por estar impedido de votar; assim como de ausência de pressupostos de certeza, liquidez e exigibilidade do título; e à alegação de que somente a citação interrompe o prazo da prescricional.

DECIDO.

Inicialmente, importa observar que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Destaque-se por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA TERCEIRA VEZ NA AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. LEGITIMIDADE DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A ARGUMENTOS CONCERNENTES AO NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. ACLARATÓRIOS PROTRELATÓRIOS. MULTA PROCESSUAL MANTIDA.*

*1. Terceiros aclaratórios pelos quais a contribuinte insiste em asseverar que o acórdão impugnado continua omisso no que tange à alegação de que não caberia o ajuizamento da presente ação rescisória, porquanto, na data da sua propositura, ainda estava em vigor a Súmula 276/STJ e o STF não havia reconhecido a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96. 2. É cediço que o julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração. No caso concreto, importa repetir que o acórdão embargado, respaldado na jurisprudência do STJ, afastou o enunciado 343/STF e admitiu a ação rescisória por entender que o acórdão rescindendo apreciou equivocadamente matéria de índole constitucional. 3. Os argumentos ventilados pela embargante não dizem respeito a vício de integração do julgado, mas a esforço meramente infringente tendente a respaldar tese que não foi acolhida, o que não é admitido na via dos aclaratórios. Ainda assim, caso a embargante entenda que não foi prestada a jurisdição, caberá a ela intentar a anulação do julgado mediante a interposição de recurso próprio. 4. A presente ação rescisória foi julgada em 14/4/2010 e até o momento a entrega da efetiva prestação jurisdicional vem sendo retardada pela parte sucumbente em razão de repetidos embargos de declaração pelos quais ela busca, tão somente, a modificação do resultado que lhe foi desfavorável. A constatação do caráter protelatório dos aclaratórios justifica a manutenção da multa processual de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC). 5. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3788 PE 2007/0144084-2, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/03/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO APOSENTADO. TRANSPOSIÇÃO/APOSTILAMENTO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ E STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É ressabido que os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC,*

*bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Decisão clara, suficiente e fundamentada, no sentido de que a Primeira Seção deste STJ já definiu que, em razão da isonomia constitucional, os servidores públicos aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento, incidente sobre os ativos, caso preenchidos os requisitos contidos nos artigos 19 e 19-A, da Lei n. 9.028/95. 3. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 4. A apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais afigura-se inviável, ainda que a título de prequestionamento, uma vez que não cabe a esta Corte o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna. 5. Embargos declaratórios rejeitados." (EDcl no MS 15800 / DF 2010 0185277-3, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012)*

Na verdade, observa-se que sob o pretexto de omissão e prequestionamento, pretende a Embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido. Ademais, a decisão embargada consignou expressamente que, em sede de exceção de pré-executividade, somente são admissíveis as matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, conforme Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça.

Registrou também que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser elidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, ou seja, os embargos à execução.

Nesse segmento, as questões suscitadas pelo ora embargante, relativas à inexistência do crédito fiscal, à impossibilidade da cobrança e à inexigibilidade do título, foram devidamente apreciadas e afastadas pela decisão embargada, por serem matérias próprias de arguição em sede de embargos à execução, por demandarem dilação probatória.

Portanto, não há que se falar em omissão.

Quanto à alegação de que somente a citação interrompe o prazo de prescrição, vale dizer que, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, aplicável à espécie, o marco interruptivo do prazo prescricional, retroage à data do ajuizamento do feito executivo (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Assim, integro este fundamento à decisão embargada.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, sem lhes atribuir efeitos modificativos.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024965-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MARIA PAULA ROSA FREATO  
ADVOGADO : FERNANDA MARCHIÓ SILVA GOMIERO e outro  
AGRAVADO : UNIVERSIDADE DE FRANCA UNIFRAN  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056649720124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por MARIA PAULA ROSA FREATO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipação, cujo restabelecimento e manutenção definitiva da bolsa PROUNI integral para o curso de engenharia civil, declarando-se inexigível a cobrança dos encargos educacionais exigidos.

Alega a agravante que não alterou a situação econômica do seu grupo familiar, constando apenas a compra de um veículo financiado pelo seu irmão, que trabalha.

Destaca que os veículos do seu pai não estão na sua posse, já que os vendeu, porém não foram transferidos por seus compradores.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A Lei nº 11.096/2005 instituiu o Programa Universidade para Todos - PROUNI e regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior.

O PROUNI, sob a gestão do Ministério da Educação, tem por escopo conceder bolsas de estudo integral ou parcial a alunos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.

Dispõe a referida Lei, no artigo 1º, § 1º, que a bolsa de estudo integral será concedida a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal *per capita* não exceda o valor de até 1 (um) salário-mínimo e 1/2 (meio).

No artigo 2º da referida lei ficou estabelecido:

*"A bolsa será destinada:*

*I - a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral"*

Depreende-se dos documentos trazidos à colação (fls. 46/48), o núcleo familiar percebe valor superior ao estabelecido por lei, o que impede sua manutenção no referido programa.

Com efeito, presente na decisão agravada a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões postas.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão agravada, *in verbis*:

*"...passo a analisar o pedido de tutela antecipada e, por ora, o indefiro. Ocorre que a exclusão da autora do PROUNI se deu ao fundamento de que havido mudança em sua situação patrimonial. Trata-se, a toda evidência, de questão que demanda dilação probatória, razão pela qual não é possível a antecipação da tutela neste momento. Eventual deferimento da tutela antecipada demanda a comprovação da renda familiar da autora, o que implica em saber de quantos membros é composto o núcleo familiar, com a demonstração da renda de cada um deles.*

*"*

A jurisprudência vem assim se posicionando:

*"ADMINISTRATIVO. PROUNI. MATRÍCULA DETERMINADA. EQUIVALÊNCIA ENTRE PERCENTUAIS DA BOLSA DE ESTUDOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. I - Deve ser mantida a decisão que determinou a matrícula da Agravada no curso de medicina, como beneficiária do Programa Universidade para Todos - PROUNI, se evidenciado que o motivo para não matricular seria a bolsa de estudos em valor de 93% e, não, de 100%, sendo que os fundamentos da razoabilidade e da proporcionalidade apontam para a equivalência das situações. II - Estabelecida a controvérsia em torno da questão da matrícula, evidencia-se a legitimidade passiva ad causam da recorrente."*

*(TRF 4ª Região, AG 200504010222830, Relator VALDEMAR CAPELETTI, julgamento em 09/11/2005, publicado no DJ de 23/11/2005)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. PROUNI. REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO. REALIZAÇÃO DO ENSINO MÉDIO EM ESCOLA DA REDE PÚBLICA OU EM INSTITUIÇÕES PRIVADAS NA CONDIÇÃO DE BOLSISTA INTEGRAL. I - Nos termos do art. 2º, da Lei nº 11.096/2005 e no art. 3º, da Portaria MEC nº 1.853/2006, para a concessão da bolsa do PROUNI é necessário que o estudante tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral. II - In casu, o fato de ser a bolsa concedida à apelada custeada por duas instituições diferentes, não descaracteriza a condição de bolsista integral, uma vez que a soma das parcelas custeadas por cada instituição totaliza os 100% exigidos pela legislação. III - Ademais, há de ver-se, também, que a tutela jurisdicional buscada nestes autos, encontra-se em sintonia com o exercício do direito constitucional à educação (art. 205 da CF), que há de prevalecer sobre formalismos eventualmente inibidores e desestimuladores do potencial científico daí decorrente. IV - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada."*

*(TRF 1ª Região, AMS 200738150006307, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE,*

julgamento em 08/09/2008, publicado no DJ de 24/11/2008)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. PERFIL SOCIOECONÔMICO. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. 1. Não é razoável impedir a classificação da estudante para concorrer a bolsa integral do Programa Universidade para Todos - PROUNI. 2. In casu, restou demonstrada, pela documentação, a situação sócio-econômica familiar da impetrante, de forma que se deve assegurar à estudante o direito líquido e certo à bolsa de estudos, afigurando-se ilegal sua exclusão do ProUni, sobretudo se considerado o objetivo do programa, que é facilitar o acesso à educação a alunos hipossuficientes. 3. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 4ª Região, APELREEX 200972000023964, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, julgamento em 15/09/2009, publicado em 21/10/2009)

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor dessa decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026260-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : CGPO POSTAL LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132976820124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre a petição de fls. 394/395.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026389-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ODAIR ARTONI e outro

ADVOGADO : ZENAIDE FORNAZIEL ARTONI  
AGRAVADO : ALEXANDRE TADEU ARTONI  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : DANIEL POPOVICS CANOLA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00004651320064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026708-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026708-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA E MATERNIDADE  
: DONA ZILDA SALVAGNI  
ADVOGADO : DURVAL SILVERIO DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00082782120124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, nos seguintes termos:

*"...Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, interposto por IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA "DONA ZILDA SALVAGNI" em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão da Resolução CREMESP n. 142/2006 até o julgamento da presente ação, com o fornecimento do cadastro do próprio Hospital como o do Regimento Interno do Corpo Clínico e do Diretor Técnico. Relata que as exigências constantes na referida Resolução fogem ao comando dos Conselhos Federais e Regionais de Medicina, pois foram criados pela Lei 3.268/1957, com a finalidade de supervisionar a ética profissional, julgar e disciplinar a classe médica. Ressalta que a Resolução está afrontando o princípio da estrita legalidade, bem como as normas infraconstitucionais. Juntou documentos (fls. 28/112). Custas pagas (fl. 112). É a síntese do necessário.DECIDO. Consoante prescreve o artigo 273 do Código de Processo Civil, é possível antecipar os efeitos da tutela desde que, existindo prova inequívoca, o Juízo se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.No caso dos autos, em que pese a relevância do fundamento de direito invocado pela requerente, não vislumbro o perigo na demora do provimento jurisdicional almejado, caso a medida seja concedida somente a final, uma vez que a autora foi instituída no ano de 1967 (fl. 30) e a Resolução CREMESP n. 142 cuja suspensão é pretendida nesta ação, data de 23 de maio de 2006 (fls. 104/105), ou seja, a autora se submete a esta regulamentação há mais de 06 (seis) anos, o que descaracteriza a urgência da medida requerida. Portanto, ausente um dos requisitos necessários, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.Cite-se o requerido para resposta. Na hipótese de ocorrência do disposto do artigo 319 do Código de Processo Civil, tornem os autos conclusos. Em havendo preliminares apresentadas na contestação, intime a parte autora a manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias. Decorrido o prazo para tanto, tornem os autos conclusos para deliberação. Int. ..."*

Requer a agravante, a reversão da decisão impugnada.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo

de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais, até porque a referida Resolução CREMESP nº. 142, data de 2006 e, somente agora, decorridos mais seis anos de sua edição, a agravante vem a Juízo questionar a legalidade do referido ato normativo que instituiu, no Estado de São Paulo, o "Estado de Disponibilidade" dos profissionais de saúde nos hospitais, "médico que permanece a disposição da instituição", mediante a remuneração de pelo menos 1/3 do valor pago ao médico do plantão, sem prejuízo dos honorários devidos pelos procedimentos praticados (art. 3º), da referida norma.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026847-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026847-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : PAPELARIA CARISMA LTDA  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00150661420124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por PAPELARIA CARISMA LTDA. contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada, ao fundamento de que (fls. 28/29):

a) a extinção do contrato de franquia postal está de acordo com o que dispõe o Decreto nº 6.639/2008 (artigo 9º e §§), norma que não apresenta qualquer ilegalidade e não implica inobservância do prazo de adequação e padronização previsto na Lei nº 11.668/2008 (artigos 7º, *caput* e parágrafo único, e 7º-A);

b) não há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a correspondência enviada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos à franqueada sequer se relaciona ao prazo de adaptação, mas sim com a *nova roupagem jurídica do novo contrato* (fl. 29), que não foi juntado aos autos;

c) *não há risco de irreversibilidade no mundo dos fatos* (fl. 29), a eficácia jurídica sempre pode ser alcançada e a norma visa a proteger o direito de irreversibilidade fática, situação não descrita na petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que, em atenção aos princípios constitucionais da legalidade, publicidade, eficiência e moralidade administrativas (artigo 37, *caput*, da Lei Maior), a agravada passou a exigir de seus



franqueados contratos precedidos de licitação e, em virtude de o seu instrumento, firmado no início da década de 90, não ter obedecido esse procedimento, foi aberta a Concorrência Pública nº 4055/2011, cujo local de atuação é justamente o seu. Afirma que, no afã de dar continuidade aos serviços que presta há aproximadamente duas décadas, está participando do certame. Aduz que é ilegal a extinção do seu contrato antes da vigência do novo, quando do término da licitação, eis que:

a) se o curso do certame do qual participa ultrapassar o prazo estipulado no § 2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008, será automaticamente penalizada com o fechamento compulsório de sua agência franqueada, ainda que não lhe tenha dado causa, o que afronta princípios como o da continuidade do serviço público, o direito ao trabalho e a livre iniciativa;

b) o procedimento só se perfaz com a transição morosa do modelo contratual ACF para AGF;

c) o aludido decreto ultrapassou os limites estabelecidos pela Lei nº 11.668/2008 (artigo 7º, *caput* e parágrafo único, e 7º-A), além de ser inconstitucional;

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, uma vez que há relevância na fundamentação, consoante exposto, e perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto está na iminência de ter encerradas compulsoriamente suas atividades, o que gerará reflexos sobre funcionários, parceiros, fornecedores, bem como ocasionará abalo na longa relação que estabeleceu com seus clientes.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

Inicialmente, esclareça-se que, segundo a Constituição Federal, precisamente em seu artigo 21, inciso X, compete à União a manutenção do serviço postal, o que é feito por meio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, criada pelo Decreto-Lei nº 509/1969 e vinculada ao Ministério das Comunicações. Por seu turno, a Lei nº 6.538/1978 regula os direitos e obrigações concernentes a essa espécie de serviço. Em meados dos anos 90, para expandir a rede de atendimento, a agravada procedeu à contratação de empresas particulares por meio de sistema de franquias. No entanto, como serviço público que é, deve sujeitar-se à prévia licitação, conforme determina o artigo 175 da Lei Maior. Destarte, o contrato de franquia postal que a agravante possui com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que não foi precedido de licitação, padeceria de vício de constitucionalidade. Mesmo assim, a administração pública manteve continuamente a vigência desse tipo de avença e, nos termos da última alteração ao parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 11.668/2008, a qual dispõe sobre o exercício da atividade de franquia postal, as novas contratações deveriam ser concluídas até 30/9/2012, prazo em que serão considerados extintos os instrumentos anteriores, consoante o § 2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008, que a regulamentou, *verbis*:

Lei nº 11.668/2008

**Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.** (grifei)

*Parágrafo único. A ECT terá o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da publicação da regulamentação desta Lei, editada pelo Poder Executivo, para concluir todas as contratações mencionadas neste artigo.*

*Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 11 de junho de 2011.* (Redação dada pela Medida Provisória nº 509, de 2010)

*Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012.* (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011 - grifei).

Decreto nº 6.639/2008

*Art. 9º A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei no 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto.*

*§ 1º Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras.*

*§2oApós o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as AGFs.*  
*§2oApós o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009 - grifei)*

A agravante alega que é ilegal e inconstitucional a previsão de extinção do instrumento que tem firmado com a agravada sem prévio procedimento licitatório, motivo pelo qual deve ter garantida a respectiva vigência até que entre em vigor novo contrato com a empresa que vencerá o certame que está sendo realizado.

Quanto à suscitada ilegalidade por ter o Decreto nº 6.639/2008 normatizado situação - extinção das avenças sem a finalização das licitações - não prevista na Lei nº 11.668/2008, verifica-se que não está configurada. A leitura isolada do *caput* do artigo 7º da lei, anteriormente transcrito, poderia até conduzir ao entendimento de que os contratos antigos deveriam ter sua eficácia mantida até a vigência dos novos. Porém, o concernente parágrafo único previu, desde a sua redação original, um prazo limite para a conclusão dos procedimentos. Portanto, evidencia-se da interpretação conjunta desses dispositivos - *caput* e parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 11.668/2008 - que a mencionada eficácia não poderia ser conservada indefinidamente, mas teria de levar em conta um termo final, o qual, frise-se, foi postergado duas vezes, até que se chegou ao dia 30 de setembro de 2012. Dessa maneira, o decreto não ultrapassou a limitação legal ao dispor que, a partir de então, os contratos anteriores serão extintos. Ressalte-se que o artigo 7º-A da citada lei, provocado pela recorrente, não tem o condão de modificar tal entendimento, porquanto cuida do prazo para que as **novas** agências franqueadas façam adequações e padronizações necessárias, ou seja, refere-se a outro tipo de limitação temporal que deverá ser observada pelas empresas que ainda serão contratadas.

No que toca à aduzida inconstitucionalidade, consubstanciada na afronta a princípios como o da continuidade do serviço público, ao direito ao trabalho e à livre iniciativa, também não está caracterizada. Não há como afirmar que a agravante possui o direito de ter mantido seu instrumento contratual, este, sim, abrangido por vício de constitucionalidade, em virtude de não ter sido precedido de licitação. Destaque-se, nesse sentido, recente precedente desta corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. CONTRATO DE FRANQUIA POSTAL. MODELO AGF. LEI 11.668/08. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.*
- 2. A exploração da atividade postal, no regime AGF, possui restrições econômicas sensíveis em relação ao regime anterior, ACF, o que tem motivado o ajuizamento de um sem-número de demandas, algumas esclarecendo, claramente, o objetivo de prorrogar o regime anterior diante das respectivas vantagens sobre o atual, embora de manifesta inconstitucionalidade.*
- 3. A partir de 1990, a ECT promoveu ampliação da rede de atendimento através do sistema de franquias (ACF), sem licitação.*
- 4. Ainda que abrindo ressalva, que viria a perpetuar os graves problemas, até hoje existentes, restou reconhecida a necessidade de que a franquias postal fosse, ao menos doravante, objeto de prévia e regular licitação, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal: "Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".*
- 5. A agravante estava, como tantas outras empresas pelo País afora, em situação de inconstitucionalidade, tendo participado, vencido licitação e assinado contrato de franquias postal, em 12/08/2010. Tal contrato previu prazo para cumprimento de atividades preliminares, que já estava vigente e em curso antes da Lei 12.400/2011, sem que a lei nova possa afetar a eficácia dos atos jurídicos perfeitos.*
- 6. Tal inconstitucionalidade, praticada através de contratos sem prévia licitação, foi sendo prorrogada pela edição de diversas leis. Inicialmente, incluiu-se o parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.074/1995, através da Lei 9.648/1998, prevendo prorrogação máxima até 31/12/2002. Depois, em 27/11/2002, a Lei 10.577, estendeu o prazo por 5 anos, até novembro/2007. Em 27/11/2007, a MP 403, convertida na Lei 11.668/2008, novamente prorrogou o prazo até maio/2010 e a MP 509/2010, para 11/06/2011, e a Lei 12.400/2011 até 30/09/2012.*
- 7. Considerando que desde 1994, quando reconhecida a irregularidade pelo TCU, e da Lei 9.074 de 1995, o que se tem, na atualidade, é a fluência plena da segunda década de sobrevivência da inconstitucionalidade, sem que tenham, até agora, cessado as prorrogações, demonstrando que a situação atual das ACF's, apesar de*

*tratada em lei, tem de singular a persistência com que se mantém a inconstitucionalidade que, mesmo que durável, sujeita-se aos efeitos jurídicos próprios de toda a nulidade visceral, como é a violação da Constituição.*

8. *Destaque-se, com ênfase, que a Suprema Corte decidiu que manter outorga de serviço público sem prévia licitação, além do prazo razoável para a regularização, é inconstitucional (ADI 3521, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 16/03/2007).*

9. *Restaria apenas saber se possível a vigência de contratos firmados sem licitação - e, portanto, inconstitucionais - e a persistência da vigência, assim de forma tão duradoura, ainda que provisoriamente, através de sucessivas leis de prorrogação (inicialmente até 31/12/2002, posteriormente até novembro/2007, depois até maio/2010, em seguida até 11/06/2011 e, hoje, até 30/09/2012), ou se nisto já haveria inconstitucionalidade consumada pelo tempo decorrido e falta de razoabilidade na fixação e incansável prorrogação de contratos viciados de inconstitucionalidade.*

10. *Essencial destacar que o caput do artigo 7º da Lei 11.668/2008 dispôs que "Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007" e, segundo o § 1º do artigo 9º do Decreto 6.639/2008, "Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras".*

11. *A leitura isolada desses dispositivos poderia fazer crer que a mens legis seria a manutenção de todos os contratos de ACF até o início das operações de AGF, mesmo que superado o prazo para a ECT efetuar os procedimentos licitatórios e as contratações.* 12. *No entanto, a inclusão do parágrafo único no artigo 7º da Lei 11.668/2008, prevendo o prazo para a conclusão das contratações ("a ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012") aponta que a situação prevista no caput leva em consideração o cumprimento desse prazo, situação diversa da que ocorre no caso concreto, em que o procedimento licitatório ainda encontra-se em andamento, sem previsão de que a contratação ocorra até 30/09/2012, o que levou a agravante a ajuizar a ação principal.*

13. *Tanto o caput do artigo 7º da Lei 11.668/2008 quanto o §1º do artigo 1º do Decreto 6.639/2008, prevêm situações condicionadas ao cumprimento do prazo de contratações (30/09/2012), estabelecendo que as ACFs continuarão em funcionamento até que a contratação das novas AGFs, dentro do prazo legalmente previsto, seja efetuada.*

14. *Ora, a lei permitiu a continuidade das operações da ACFs, reconhecidamente inconstitucionais, dentro do prazo previsto na Lei 11.668/2008. Ainda que a prorrogação tenha sido dada em caráter excepcional, é inquestionável que o "atraso" na contratação pela ECT não elidiu a situação de inconstitucionalidade, da qual não se pode extrair direito subjetivo.*

15. *Assim, não se vislumbra ilegalidade na previsão contida no §2º do artigo 9º do Decreto 6.639/08 ("após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas"), pois o dispositivo está a tratar das situações de descumprimento pela ECT do prazo de contratação das AGFs, precedidas de licitação, extinguindo totalmente a situação de inconstitucionalidade que perdura, desde seu reconhecimento pelo TCU, há mais de duas décadas.*

16. *Não há contraditoriedade com o que dispõe o artigo 7º da Lei 11.668/08, pois a situação ali tratada pressupõe hipótese fática ocorrida antes de 30/09/2012, não sendo razoável a interpretação de que a extinção dos contratos anteriores ocorreria com a entrada em vigor dos novos, mesmo após o prazo legalmente previsto, pois a interpretação que favoreça ou amplie uma situação jurídica de inconstitucionalidade não deve ser admitida, sob violar a própria força normativa da Constituição e a estrutura hierárquica do direito legislado.*

17. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0025939-40.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - grifei)

Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.**

Deixo de intimar a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, pois não há notícia de que possua advogado constituído nos autos.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027684-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027684-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : JOAQUIM G DE F PACHECO NETO E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : ALFREDO BERNARDINI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152567420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre a petição de fls. 245/246.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027763-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : ANGELA PENHA LEME COSTA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00304240620084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00. Decido.

Inicialmente esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, ao apreciar o julgamento de execução fiscal da Fazenda Nacional que determinava a extinção

quando seus valores estavam abaixo de R\$10.000,00, ante os termos do art. 20 da Lei 10.522/2002 a 1ª Seção do STJ ao apreciar o REsp nº 1.111.982/SP, na Relatoria do Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, concluiu ser cabível apenas o arquivamento dos feitos a requerimento do exequente e, submeteu a matéria à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Com base em tal precedente a 4ª Turma por analogia passou a aplicar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, no tocante às execuções fiscais dos Conselhos Corporativos, relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00.

Consigno que embora o art. 20 da Lei 10.522/02 e o REsp nº 1.111.982/SP mencionem expressamente "a requerimento" do exequente, este requisito não poderia ser aqui apreciado por duas razões:

1ª) o magistrado "a quo" de ofício preambularmente determinou o "arquivamento" da execução e, o Conselho agravou pelo prosseguimento da execução, manifestando-se, portanto, ser contrária ao arquivamento;

2ª) o recurso deve ser analisado dentro dos limites do recurso e, havendo recurso de apenas uma das partes é vedada a "reformatio in pejus", logo, somente seria possível nesta Corte manter o arquivamento.

Em prol de tal posicionamento de se trazer a comento o acórdão do STJ, de relatoria do Ministro HUMBERTO MARTINS, em hipótese análoga:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEQUENO VALOR - ART. 1º DA LEI N. 9.469/97 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.*

*2. No julgamento do embargos de divergência 664.533/RS, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".*

*3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9.469/97 com o art. 20 da Lei n. 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição. (grifo nosso)*

*Recurso especial provido."*

*(REsp 1167133/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010)*

Todavia, este cenário se alterou no concernente aos Conselhos Profissionais, porquanto sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

*"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."*

*"Art. 8º: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."*

Em passando a norma a ter vigência a partir de sua publicação, restou claro que às novas ações judiciais deve ser aplicada imediatamente a norma, ou seja, **em tese extingui-se a ação judicial dos Conselhos quando seu valor não for superior a 4 vezes o valor cobrado anualmente.**

No caso em comento, a ação judicial foi interposta anteriormente à Lei 12.514 de 28.10.2011, donde se apreciar se a lei nova deve ser aplicada à espécie.

Os Conselhos Corporativos, dada sua condição de autarquia, detém os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública no tocante aos seus créditos, motivo pelo qual a estes se aplica o Código Tributário Nacional.

Primeiramente quanto à Aplicação da Legislação Tributária aos fatos geradores anteriores à lei nova, há norma taxativa prevendo a retroatividade, consoante Art. 106 do CTN :

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I- em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a).....*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;" (grifo nosso)*

Por outro lado, não se olvide a questão da constituição do crédito tributário. Com efeito, a legislação tributária, conforme o CTN, atribuiu à autoridade administrativa a constituição do seu crédito tributário através do

lançamento, atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN). Na forma do art. 144 do CTN o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e, rege-se pela lei então vigente, mesmo que posteriormente modificada ou revogada. Assim em tese no caso, como a ação judicial em comento foi interposta anteriormente à Lei 12.514/11 até se poderia pensar ser cabível o arquivamento até atingir o teto de R\$10.000,00.

Entretanto, o art. 144 do CTN contém **expressas exceções**, hipóteses nas quais ao lançamento se aplica a legislação posterior à ocorrência do fato gerador da obrigação, como se depreende do parágrafo primeiro do art. 144:

*"§1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." (grifo nosso)*

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tendo em vista que a nova lei atribuiu ao Conselho maiores privilégios, ao reduzir o valor das execuções fiscais para o correspondente a 4 anuidades, tornando-se inaplicável a interpretação anterior também às execuções fiscais já ajuizadas.

No caso dos autos, tendo o conselho observado o critério de valor mínimo para a propositura do executivo, torna-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a parte agravada, aguarde-se o julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027884-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027884-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO
AGRAVADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ITANHAEM SP
ADVOGADO	: DULCINEIA LEME RODRIGUES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITANHAEM SP
No. ORIG.	: 08.00.07250-8 A Vr ITANHAEM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, em face de decisão de fls. 73/76, que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade opostos pela agravante na execução fiscal movida pela PREFEITURA MUNICIPAL DE ITANHAÉM/SP, para cobrança de taxa de expediente, taxa de funcionamento, taxa de publicidade dos exercícios financeiros de 2004/2006 e ISS de 2006.

Alega a agravante que o foro competente para processar a referida execução fiscal é a Subseção Judiciária de Santos/SP, nos termos do artigo 12 da Decreto-lei 509/1969, artigo 15, I, da Lei 5.010/1969 e artigo 109, I, da CF e que o prazo para oposição de embargos a execução fiscal é de 30 dias, consoante 730 do CPC, com a redação dada pela Lei 9.494/1997.

#### Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Inicialmente, o STJ entende que lei geral, não revogou o art. 12 do Decreto-Lei 509/69, lei especial que conferiu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT as mesmas prerrogativas processuais da Fazenda Pública, inclusive a isenção de custas processuais. Saliente-se que o referido Decreto-Lei foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE

220906/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa. Precedentes: REsp 1144719 / MT, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 03/05/2010; REsp 1079558 / MG, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 02/02/2010; REsp 1087745 / SP, Primeira Turma, rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/12/2009.

Ademais, quanto a foro competente para processar e julgar execução fiscal movida pela Fazenda Municipal em face da ECT, o STJ entende que é da competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109 da CF e consoante precedente proferido em sede de conflito de competência abaixo transcrito:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.*

*1. O art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66, atendendo ao permissivo constitucional do art. 109, § 3º, cria a possibilidade de serem movidos perante a Justiça Estadual executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes, mas não o contrário, quando forem executadas.*

*2. Na hipótese, a execução fiscal da qual se origina o conflito de competência não fora proposta pela União ou por autarquia federal, mas pelo Município de Estância de Atibaia/SP em desfavor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública federal. Não incide, pois, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição da República, em combinação com art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66.*

*3. Aplica-se à hipótese o art. 109, I, da Constituição da República, que atribui à Justiça Federal competência para processar e julgar as causas em que a União, suas autarquias e empresas públicas federais sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, de acidentes de trabalho, e as sujeitas às Justiças Eleitoral e Trabalhista.*

*4. Embargos de declaração acolhidos com efeito modificativo em razão de erro material, para declarar a competência do Juízo Federal suscitante."*

*(STJ EDcl no CC 39937 / SP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2003/0150303-0 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 25/08/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 27/09/2004 p. 178)*

Por outro lado, quanto ao prazo fixado na decisão agravada para a agravante opor embargos a execução fiscal, de dez dias, nos termos do artigo 730 do CPC, o mesmo deve ser reformado.

Em face da jurisprudência do STF quanto à impenhorabilidade dos bens da ECT, por força da recepção pela CF/88 do art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 decorrente de sua condição de empresa prestadora de serviços públicos monopolizados, devendo a execução fiscal prosseguir nos termos do art. 730 do CPC, respeitado o regime de precatório (art. 100 da CF/88).

Assim, tratando-se de execução fiscal movida pela PREFEITURA MUNICIPAL DE ITANHAÉM/SP em face da agravante, para cobrança de taxa de expediente, taxa de funcionamento, taxa de publicidade dos exercícios financeiros de 2004/2006 e ISS de 2006, deve incidir o prazo previsto no artigo 16 da Lei de Execução Fiscal - Lei 6.830/1980, de 30 dias, posto que constitui-se lei especial em relação ao CPC e deve a mesma ser aplicada. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, consoante aresto:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISPOSIÇÕES DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS SOBREPÕEM-SE ÀS NORMAS DO CPC. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PRAZO. TRINTA DIAS. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA AO OFERECIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.*

*1. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, as disposições contidas na Lei de Execuções Fiscais sobrepõem-se às normas do Código de Processo Civil, que só será aplicado subsidiariamente.*

*2. O art. 16 da Lei n. 6.830/80 estabelece que o executado oferecerá embargos no prazo máximo de 30 dias, nos quais o embargante deverá alegar toda a matéria de defesa, inclusive as exceções. O prazo para a alegação das exceções é, portanto, de 30 (trinta) dias. Precedente: REsp 640.871/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17.2.2009, DJe 24.3.2009.*

*3. Discutir a premissa fática expressamente consignada pelo Tribunal de origem quanto à tempestividade da exceção de incompetência demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado por esta Corte por óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ AgRg no REsp 1256823 / PE AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0122952-3 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/08/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 25/08/2011)*

Dessa feita, em sede de exame perfunctório, relevantes os argumentos da agravante a ensejar a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.  
São Paulo, 15 de outubro de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027952-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TOSHIO TOYOTA e outro  
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO e outro  
AGRAVANTE : LOURIVAL ARNALDO DE FREITAS CORNETTA  
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro  
PARTE RE' : JOSE FERNANDO SPIR  
ADVOGADO : FREDERICO JURADO FLEURY e outro  
PARTE RE' : ROSELY CIVIDANES GENARCKI  
ADVOGADO : FABIO CESAR DE ALESSIO e outro  
PARTE RE' : ANTONIO BRITO MANTOVANI  
ADVOGADO : TIAGO FRANCO DE MENEZES e outro  
PARTE RE' : JOAO MARCOS SANTANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00117562120084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que reconheceu a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da Ação Civil Pública contra ato de Improbidade Administrativa, praticado pelo Prefeito de Novo Horizonte TOSHIO TOYOTA, pelo engenheiro LOURIVAL ARNALDO DE FREITAS CORNETTA, entre outros, onde se discute a "suposta" violação da licitação realizada para canalização do Córrego São José da Estiva em Novo Horizonte, acarretando dano presumido ao erário, vez que as verbas públicas federais foram recebidas do Ministério da Integração Nacional através do Convênio nº 402/2000.

A decisão agravada declarou a competência da Justiça Federal para processar e julgar a Ação Civil Pública aos seguintes fundamentos:

*"...A) - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL Arguiram os requeridos TOSHIO TOYOTA, LOURIVAL ARNALDO DE FREITAS CORNETTA, ANTONIO BRITO MANTAVANI, JOSÉ FERNANDO SPIR (v. fls. 4025/4028, 4074 e 4132/4134) a incompetência absoluta da Justiça Federal, sustentando, em síntese que faço, competir à Justiça Estadual da Comarca de Novo Horizonte/SP examinar e julgar esta Ação Civil Pública, porquanto a competência da Justiça Federal é fixada em razão da pessoa (ratione personae), ou seja, não há a presença de ente federal em nenhum dos polos da relação jurídico-processual a justificar o julgamento desta Ação Civil Pública pela Justiça Federal. Incurrem em ledó equívoco os citados requeridos na arguição. Justifico. São inaplicáveis os julgados citados pelos requeridos nas suas manifestações como paradigma, pois, num simples exame dos mesmos, observa-se ter figurado no polo ativo das demandas ente municipal e, além do mais, existir manifestação da UNIÃO de não ter interesse em intervir naquelas causas. Ou seja, não integrava nas mesmas, realmente, nenhum ente federal, e daí incompetência da Justiça Federal para processá-las e decidi-las. Nesta Ação Civil Pública, diverso do ocorrido naquelas demandas, figura como requerente o Ministério Público Federal, que é órgão da UNIÃO, e daí, sem nenhuma sombra de dúvida, a competência para a causa é da Justiça Federal. Compete, assim, à JUSTIÇA FEDERAL processar e julgar a presente Ação Civil Pública, porquanto tem o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL no polo ativo desta relação jurídico-processual. E nem poderia ser diferente, tendo em vista que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, como autor desta ACP, tem o condão de atrair a competência ratione personae da Justiça Federal, em matéria cível, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal. Digo mais: o recurso transferido pelo Ministério da Integração Nacional está sob fiscalização do Tribunal de Contas da União, revelando, assim, interesse da União sobre a destinação do recurso*



*repassado ao Município de Novo Horizonte. E se isso não bastasse, há um outro dado preponderante para a fixação da competência da Justiça Federal, que, no caso em testilha, é a existência de obrigação de prestação de contas pelo Município de Novo Horizonte ao órgão federal ou ao TCU (v. Súmula n.º 208 do STJ: Compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal). Afasto, sem incorrer em logomaquia, a preliminar arguida pelos requeridos (v. fls. 4025/4028, 4074, item "3", e 4132/4134) de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente Ação Civil Pública..."*

Por sua vez, sustenta o agravante a incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento da demanda, tendo em vista que: **a)** a União não integra a lide, como autora, ré, assistente ou oponente **b)** os recursos públicos foram devidamente restituídos para o Ministério da Integração Nacional, de modo que não há qualquer interesse da União em buscar o ressarcimento dos valores "supostamente" devidos **c)** que o fato do órgão ministerial figurar na lide não atrai a competência da Justiça Federal para processamento da ação.

Requer, liminarmente, a reversão da decisão impugnada.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, devem ser observadas a relevância dos fundamentos da agravante, bem como, evidências de possíveis lesão grave e de difícil reparação, causadas pela decisão agravada.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A competência jurisdicional relativa à Ação Civil Pública está contida no Art. 2º da Lei nº 7.347/1985, contemplando sua propositura no foro do local dos fatos. Isto significa dizer que a competência poderá ser estadual, ou federal, pois se na comarca houver foro federal e existir interesse da União no feito, esta há de prevalecer. Neste sentido se manifestou o Supremo Tribunal Federal (Pleno-RE228955-RS).

Quanto à ação de improbidade administrativa não há controvérsia nestes autos, quanto à competência da Justiça Federal, mesmo porque, os fatos narrados na exordial da lide principal trazem atos praticados em prejuízo da União.

No caso em comento, a Ação Civil Pública, proposta perante a Justiça Federal de primeiro grau, versa sobre atos de **improbidade administrativa**, imputados ao Prefeito de Novo Horizonte e outros, consistentes na aplicação irregular de verbas de repasses federais fornecidas pelo Ministério da Integração Nacional através do Convênio nº 402/2000, ao Município de Novo Horizonte, para realização da obra de canalização do córrego São José da Estiva nos trechos compreendidos entre as avenidas Guido Della Togna e José Wilibaldo de Freitas, violação da licitação realizada para canalização do Córrego São José da Estiva em.

O Ministério Público Federal asseverou que o agravante e demais funcionários nomeados na inicial, praticaram inúmeras irregularidades no processo de licitação, a saber: **a)** contratações e pagamentos sem procedimento licitatório, quando legalmente exigido, **b)** divisão em partes, dos trechos da mesma obra, burlando a regra contida no art. 22, inciso I, alínea "c" c/c com art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93; **c)** descumprimento de termos, metas e cronogramas ficados no convenio nº 402/2000, firmado com o Ministério da Integração Nacional; **d)** pagamento em duplicidade a uma empresa e outras irregularidades; **e)** ausência de designação de engenheiro responsável pela Prefeitura para acompanhamento da obra; **f)** deixaram de efetuar a medição dos serviços; **g)** não exigiram subscrição do Projeto Técnico e o número da Anotação de Responsabilidade Técnica; **h)** permitir que o representante da empresa Alexandre Manfrin Engenharia e Construção Ltda João Marcos Santana, vencedor de um certame, realizasse obras para as outras vencedoras, *ex vi*, Construtora Tapajós Ltda; **i)** não realizaram o objeto do convênio de maneira entabulada, havendo alteração unilateral da técnica de construção, entre outras irregularidades, fatos devidamente apurados, conforme laudos, pareceres e relatórios, comprobatórios da prática do ato de improbidade administrativa, documentos que o agravante não logrou êxito em colacionar aos autos.

Na hipótese "aparentemente", houve malversação dos recursos federais, repassadas pelo Ministério da Integração Nacional através do Convênio nº 402/2000, ao ente municipal, cujo controle e fiscalização pertence à União, sendo evidente a competência da Justiça Federal Federal para processar e julgar a Ação Civil Pública.

Assim, a aplicação da Súmula 208 do Colendo Superior Tribunal de Justiça parece ser a mais adequada à questão posta em discussão, razão pela qual, neste Juízo provisório, entendo deva prevalecer a competência da Justiça *"Súmula 208 - STJ: Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal."*

Nesse sentido, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. DESVIO DE RECURSOS ORIUNDOS DE CONVÊNIO COM A FUNASA. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF). DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.*

[...]

3. *In casu*, o acórdão recorrido examinou a competência para processar e julgar ação civil pública na hipótese

de recursos sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União (TCU) por força de convênio celebrado entre a Funasa e município de Taguatinga/TO e os acórdãos paradigmas, ao revés, nada mencionaram sobre eventual controle engendrado pelo TCU, sendo certo que a União Federal figura como parte.

4. Ad argumentadum tantum, sobreleva notar que compete à Justiça Federal o julgamento de servidor ou agente público estadual acusado da prática do delito de desvio de verbas públicas de origem federal, submetida à fiscalização pelo TCU, pelo interesse da União na aplicação de recursos públicos federais. Precedentes do STJ: RHC 14870/GO, DJ de 25.09.2006; REsp 613462/PI, DJ 06.03.2006 e HC 28292/PR, DJ 17.10.2005.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AGREsp n. 837.440/TO, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02.08.2007, DJU 08.10.2007, p. 218). "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR MUNICÍPIO CONTRA EX-PREFEITO. CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO E ENTE FEDERAL. UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS PÚBLICOS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REQUERIMENTO DE INGRESSO COMO LITISCONSORTE ATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Trata-se de ação de ressarcimento de danos proposta por Município contra ex-prefeito, por suposto desvio de verba - já incorporada pela Municipalidade - sujeita à prestação de contas perante órgão federal, no caso, o FNDE (autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação).

2. Nos termos do inciso I, do art. 109, da CRFB/88, a competência cível da Justiça Federal define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo - *rationae personae* -, sendo desnecessário perquirir a natureza da causa (análise do pedido ou causa de pedir), excepcionando-se apenas as causas de falência, de acidente do trabalho e as sujeitas às Justiças Eleitoral e do Trabalho.

3. O mero requerimento do Ministério Público Federal para ingressar como litisconsorte ativo na ação, por entender estar configurado ato de improbidade administrativa, desloca a competência para a Justiça Federal, já que só a esse Juízo compete admitir ou não a formação do litisconsórcio, consoante o enunciado da Súmula 150/STJ.

4. "Em ação proposta pelo Ministério Público Federal, órgão da União, somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que seja sentença negando a sua legitimação ativa. E enquanto a União figurar no pólo passivo, ainda que seja do seu interesse ver-se excluída, a causa é da competência da Justiça Federal, a quem cabe, se for o caso, decidir a respeito do interesse da demandada (súmula 150/STJ)" (CC 40534/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 17.05.04).

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí, o suscitante.

(CC 100300/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009). "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO E ENTE FEDERAL - UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS PÚBLICOS - AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA IDÊNTICA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - CONVÊNIO RELATIVO AO PROGRAMA "SAMU-192" - ATRIBUIÇÃO DO TCU DE FISCALIZAR CORRETA APLICAÇÃO DO REPASSE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Nos termos do inciso I, do art. 109, da CF/88, a competência cível da Justiça Federal define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo - *rationae personae* -, sendo desnecessário perquirir a natureza da causa (análise do pedido ou causa de pedir), excepcionando-se apenas as causas de falência, de acidente do trabalho e as sujeitas às Justiças Eleitoral e do Trabalho.

2. O mero ajuizamento da ação pelo Ministério Público Federal, por entender estar configurado ato de improbidade administrativa, fixa a competência na Justiça Federal, nos termos da norma constitucional citada.

3. Ainda que não se entenda como exclusivo o critério subjetivo, a Súmula 208/STJ afirma que a natureza federal do órgão fiscalizador fixa a competência para o feito na Justiça Federal.

4. Manutenção da decisão que conheceu do conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto - SJ/SP, suscitado.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no CC 104375/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 04/09/2009). "

Insta considerar não se abrir pórtico para suscitar conflito de competência com a Justiça Estadual, na presente hipótese, porquanto o juízo de valor sobre a competência ou não da Justiça Federal pertence à própria Justiça Federal, consoante remansosa jurisprudência das Cortes Superiores. Neste aspecto firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes contidos na RTFR 105/008, RTFR 290/224, RT 541/278, RT 542/250, consolidada na Súmula 150 daquele Tribunal.

O Supremo Tribunal Federal assume este entendimento, destacando-se a seguinte ementa:

"**JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. JUSTIÇA FEDERAL.**

Ação de desapropriação indireta movida pela CESP, intervindo a União Federal como assistente da ré, em petição fundamentada. Alegação de interesse na causa, só pode ser apreciado pela Justiça Federal e não pela

*Justiça Estadual.*

*R.E. conhecido e provido para que a Justiça Federal de 1º grau aprecie, se há, ou não, interesse da União, no processo, prosseguindo-se, no mais, como de direito.*

*Precedentes do S.T.F."*

*(RE 109.081-2 - SP - Relator Min. SIDNEY SANCHES, 1ª Turma, D.J.U. 01.07.88, p. 16.905)."*

Conforme se vê, cabe à Justiça Federal decidir pela existência, ou não, de competência *ratione personae*, diante do caso concreto e dos partícipes da relação processual.

A competência da Justiça Federal está disciplinada na Carta Constitucional, sendo aferida em razão das pessoas partícipes da relação processual, quais sejam, a União, suas autarquias e empresas públicas federais. Ressalvou-se, contudo, em razão da matéria, a falência, o acidente do trabalho, as lides sujeitas às Justiças Trabalhista e Eleitoral, prevendo-se, ainda, o exercício jurisdicional supletivo dos Juízos Estaduais, em não havendo órgão da Justiça Federal competente na localidade.

Tal participação, entretanto, restringe-se às hipóteses em que aquelas pessoas jurídicas figurem como autoras, rés, assistentes ou oponentes (art. 109, I, da Constituição).

Embora o Ministério Público Federal seja o autor da demanda, tal interferência não acarreta, por si só, o deslocamento da competência da Justiça Estadual para a Federal. Seria necessária a intervenção da União como parte na lide, em seu sentido amplo, vez que na hipótese em exame, o patrimônio, tido por violado, pertence à esfera federal, a justificar o interesse jurídico da União em participar do feito, atraindo a aplicação do art. 109, IV, da Constituição.

Portanto, cabe a atribuição da competência ao MM. Juízo de origem, a fim de que seja processada regularmente a Ação Civil Pública, procedendo-se, inclusive, à instrução do feito, em atendimento aos princípios da utilidade e celeridade processuais.

Diante do sumariado, indefiro o pedido de suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, devendo a ação civil pública ser processada perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto, provisoriamente, até a decisão da Turma julgadora do recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00058 CAUTELAR INOMINADA Nº 0028436-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028436-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
REQUERENTE : ESTRELLA POSTAL F PRESTACAO DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI  
REQUERIDO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
No. ORIG. : 00210270420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta por ESTRELLA POSTAL F. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, com vistas à obtenção de liminar, para que a requerida se abstenha de extinguir os contratos de franquia postal firmado com a autora até que novo contrato, a serem pactuados após o processo de licitação, sejam assinados e postos em plena operação; ordenar a requerida que se abstenha de enviar correspondência aos clientes da agência franqueada referindo-se ao fechamento da mesma e que se abstenha de interferir na regular execução do contrato de franquia em vigor.

A autora detém contrato de franquia com a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, ora requerida, firmado sem prévio processo administrativo de licitação e, propôs ação de rito ordinário - processo nº 0021027-04.2010.403.6100, da 22ª Vara Federal de São Paulo/SP, visando a não rescisão do referido contrato e consequente não fechamento da agência franqueada.

## **Decido.**

O acesso à tutela jurisdicional deve sempre ser pautado por regras procedimentais, que têm dentre suas finalidades a de resguardar a segurança jurídica das partes envolvidas; no caso, a correta interposição do recurso ou a propositura de nova demanda constitui ônus do qual não se desincumbiu a autor.

Em sede de juízo superficial e não exauriente mostra-se de rigor a apresentação das peças essenciais à exata compreensão da controvérsia, uma vez que se busca a demonstração do risco na demora e da plausibilidade do direito alegado, portanto, a autora manejou em evidente descuido.

No caso, apesar da formação de três volumes, não constam dos autos peças indispensáveis à compreensão da questão objeto da presente cautelar.

Após análise detida dos autos verifico que constam as seguintes cópias: petição inicial dos autos da ação principal e instrumento de procuração (fls. 121/152), réplica as contestações (fls. 153/208), sentença (fls. 209/212), recurso de apelação do CORREIOS (fls. 213/247), despacho que recebe o recurso no duplo efeito (fls. 248), contrarrazões da autora (fls. 254/267), decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada (fls. 268/270), contestações dos réus (fls. 271/330), decisão que deferiu tutela antecipada (fls. 331), agravo de instrumento interposto pela requerida (fls. 332/347).

Não constam da presente ação cautelar cópia de eventual sentença proferida e recursos interpostos a ensejar, inclusive, a análise do cabimento da presente medida cautelar nesta seara, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 800 do CPC.

Dessa forma, os autos da presente medida cautelar não foram minimamente instruídos, a permitir ao julgador extrair os exatos termos dos autos da ação originária.

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da não comprovação de plano do *fumus boni iuris*.

Ademais, ultrapassado esse óbice, em que pese o sustentado pela requerente, nítido que a situação envolve, efetivamente, provimento jurisdicional similar ao que se alvitra no processo principal, o que não é juridicamente adequado, porquanto consabido que a medida cautelar não deve satisfazer a própria tutela jurisdicional buscada na ação principal, pena de criação de via transversa à segunda instância antes mesmo da apreciação do mérito da demanda, ora em grau de apelação, como encampado na jurisprudência, "verbis":

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ( ORIGINÁRIA , DITA 'INCIDENTAL') OBJETIVANDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA RESTAURAR LIMINAR ANTERIORMENTE CASSADA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1 - Se a sentença é de procedência (em parte, no caso), a admissão da apel ação no efeito 'suspensivo' não viabiliza ('obliter dictum') obtenção de ordem 'positiva', mas, quando muito (e sendo o caso), ordem 'negativa' para retirar a eficácia do que porventura deferido: a atribuição de efeito 'suspensivo' à AMS soa, pois, juridicamente impossível ('suspendere' importa em retirar a eficácia).*

*2 - Encontrando o pedido sede própria [a] em agravo (da decisão que fixou os efeitos do recurso) ou [b] na apel ação (art. 557, art. 558 e parágrafo único, c/c art. 273, §§3º e 7º, todos do CPC), deve a parte, tendo optado por apelar, diligenciar pela rápida subida e distribuição do recurso e peticionar ao relator, querendo, a pretendida liminar, sem a desnecessária (e incabível) multiplicação de feitos que ora se tenciona.*

*3 - Agravo regimental não provido.*

*4 - Peças liberadas pelo Relator, em 30/09/2008, para public ação do acórdão".*

*(TRF1, AGRMC 200801000261403, SÉTIMA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, j. 30/9/2008, e-DJF1 29/10/2008, p. 549).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO NEGADA EM SENTENÇA QUE DEFERIU COMPENSAÇÃO - TENTATIVA DE PROVIMENTO DA APELAÇÃO POR VIAS TRANSVERSAS - SATISFATIVIDADE - INDEFERIMENTO DA INICIAL.*

*I - O objetivo da ação cautelar é garantir ou assegurar a instrumentalidade de um direito enquanto não ocorre o trânsito em julgado de decisão da ação principal, e não realizá-lo em sua plenitude, o que constituiria conteúdo satisfativo.*

*II - A ação cautelar é via imprópria para requerimento de suspensão de exigibilidade de tributo negada por sentença que deferiu sua compensação, eis que se trata de tentativa de provimento de apel ação por vias transversas.*

*III - Agravo Regimental desprovido".*

*(TRF2, AGRMC 200102010131942, SEXTA TURMA, Relator Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, j. 30/5/2001, DJU 21/6/2001).*

*"(...)*

*O objetivo da ação cautelar é garantir ou assegurar a instrumentalidade de um direito enquanto não ocorre o trânsito em julgado de decisão da ação principal, e não realizá-lo em sua plenitude, o que constituiria conteúdo*

satisfativo

(...)"

(TRF2, AGRMC 200102010131942, SEXTA TURMA, Relator Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, j. 30/5/2001, DJU 21/6/2001).

Por fim, se não bastassem tais argumentos, se a autora pretendia com a presente medida cautelar provimento judicial para emprestar efeito suspensivo ativo a eventual recurso de apelação a ser interposto nos autos principais ou mesmo recorrer acerca dos efeitos do recebimento de recurso de apelação, a via eleita é inadequada, isto porque há previsão expressa no artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para que tal apreciação se dê no âmbito do agravo de instrumento, remédio processual adequado.

Nesse sentido, já decidiu o E Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI, CPC. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC) revelam-se mais adequados para tutelar a situação.*

*2. O caráter incidental da medida cautelar não descaracteriza o litígio já deflagrado com a citação, tendo o réu, inclusive, contestado o feito. Assim, em face do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios no processo cautelar, em que houver litígio.*

*3. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no REsp 886613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/02/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA CAUTELAR. INCABÍVEL. HONORÁRIOS.*

*1. Não cabe ação cautelar visando emprestar efeito suspensivo a apelação que não o tem. Adequada, no sistema do Código de Processo Civil, é a interposição de agravo de instrumento contra a decisão do Juiz que declara os efeitos em que recebe o apelo.*

*2. Ajuizada ação manifestamente incabível e citado o réu, a sentença que declara a extinção do processo deve condenar o autor no pagamento de honorários."*

*(AgRg no REsp 845877/RO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJe 03/03/2008)*

Dito de outro modo, o interesse processual dirige-se, de forma estrita, à obtenção de um provimento, observados os pressupostos de necessidade e utilidade, além da adequação do meio processual eleito.

Ainda que assim não fosse, inexistente qualquer fato novo ou superveniente a conferir suporte à cautelar, posta incidentalmente. Não se presta o processo cautelar como sucedâneo de recurso ou, de qualquer modo para reexame de questões já decididas.

Ante o exposto, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito**, a teor do que dispõem o artigo 295, inciso III, e artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC, c/c artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau para arquivamento.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00059 CAUTELAR INOMINADA Nº 0028708-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028708-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 949/1555

REQUERENTE : GIBSON JOSE BELUCO  
ADVOGADO : REGINALDO DA SILVEIRA e outro  
REQUERIDO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00004817720104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar originária proposta por GIBSON JOSE BEELUCO com esteio no artigo 800, Parágrafo Único, do CPC, objetivando provimento jurisdicional que determine a reintegração do requerente no curso de ENGENHARIA AGRONÔMICA, até julgamento final da apelação interposta nos autos do processo nº 000481-77.2010.403.6115.

Requeru, por fim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É a suma. Decido.

Ingressa o requerente com Medida Cautelar incidental, com esteio no Parágrafo único do art. 800, do Código de Processo Civil, pleiteando a concessão de liminar para determinar sua reintegração no curso de ENGENHARIA AGRONÔMICA, até julgamento da apelação interposta nos autos originários, bem como lhe seja deferido a justiça gratuita.

Inicialmente, anoto que a declaração de insuficiência de condição financeira, colacionada pelo agravante à fl. 09, atende à previsão da lei nº 1.060/50, para fins de concessão da assistência judiciária gratuita.

No mais, observo que na Ação Ordinária nº 0000481-77.2010.403.6115, do qual se originou a presente cautelar **foi deferida a tutela antecipada**, nos seguintes termos:

*"... Ante o exposto, DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a ré afaste o ato administrativo que promoveu a exclusão do autor do curso de engenharia agrônômica, possibilitando sua regular matrícula no primeiro semestre de 2010. Indefero o pedido de expedição de ofício para apresentação do prontuário e histórico, pois incumbe ao autor comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, não tendo havido demonstração de que a ré ofereceu óbice ao fornecimento de tais documentos (artigo 333, inciso I, do CPC). Publique-se. Registre-se. Intime-se com urgência. Cite-se..."*

Posteriormente, sobreveio o **julgamento de improcedência do pedido**, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

*"... Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por GIBSON JOSÉ BELUCO em face da UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que a ré reintegre o autor no curso de engenharia agrônômica, declarando a nulidade do ato de seu afastamento e permitindo que o demandante curse seis disciplinas obrigatórias restantes, respeitando o laudo emitido pelo departamento de psiquiatria da UNIFESP e a lei nº 9.394/96. Alega o autor que foi admitido no curso de engenharia agrônômica em 1996, tendo se mantido no curso do início de 1997 até o final de 2009 e obtido 240 créditos, restando apenas 24 créditos para a conclusão, consistentes em hidráulica agrícola, relações hídricas no sistema solo-planta-atmosfera, fitopatologia geral, pragas das plantas cultivadas, irrigação e drenagem e zootecnia, sendo que jamais foi reprovado por motivo de frequência. Assevera que antes de ingressar na faculdade sofreu crises convulsivas, razão pela qual foi internado e se submeteu a tratamento médico por um período de 3 anos e meio, em uso de medicação - fenobarbital, que alega provocar redução da memória de fixação. Aduz que se submeteu a avaliação pedagógica em novembro de 2004, quando se concluiu que a dificuldade de aprendizagem decorre de bloqueio emocional pelas convulsões e pela influência dos professores para que o autor apressasse a realização dos créditos necessários à realização do curso. Afirma que é ilegal a conduta da ré de desvinculá-lo do curso no qual estava regularmente matriculado, pois desde a edição da Lei 9.394/96 não há possibilidade de desvinculação compulsória de alunos de grau médio e superior. Com a inicial juntou procuração e documentos (fls. 13/358). A tutela antecipada restou deferida para que a ré afastasse os efeitos do ato administrativo que promoveu a exclusão do autor do curso de engenharia agrônômica, possibilitando sua matrícula no primeiro semestre de 2010 (fls. 360/361). Citada, a Fundação Universidade Federal de São Carlos - UFSCar contestou a ação refutando as alegações da parte autora e pleiteando a improcedência dos pedidos ao argumento de que o autor vem cursando e sendo reprovado em todas as disciplinas, não se mostrando apto ao desempenho de atividades profissionais que o grau superior em agronomia confere, apesar de todas as oportunidades dadas pela universidade (fls. 366/442). Réplica às fls. 446/450. Instadas as partes a especificarem provas (fls. 451), manifestaram o autor (fls. 454), requerendo a produção de prova oral e estudo "psicossocial" e a ré requerendo audiência (fls. 464). A parte autora aduziu o descumprimento da antecipação de tutela (fls. 454/462). Esclarecimentos do autor quanto à produção da prova pleiteada (fls. 468). A ré rebateu a alegação do demandante de descumprimento da medida antecipativa, pleiteando a condenação do autor em litigância de má-fé (fls. 471/481). Nova manifestação do autor às fls. 484/485. Determinada a realização de prova pericial médica (fls. 486) as partes apresentaram quesitos (fls. 491/492 e 496/497). Laudo pericial médico às fls. 499/500 e complementar às fls. 515. Manifestação das partes às fls. 505/506, 509/511, 519/520 e*

524/526. Vieram os autos conclusos. Esse é o relatório. D E C I D O. O feito comporta julgamento na forma do art. 330, I, do CPC, tendo em vista que a questão debatida é unicamente de direito. Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: "[...] o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide." (STJ, REsp 902.327/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 10.05.2007 p. 357). Desnecessária a prova oral requerida por ambas as partes. O depoimento pessoal e de testemunhas requerido às fls. 463, conforme justifica a parte autora, prestariam à "comprovação da necessidade da implantação das sugestões do laudo pericial". O laudo, por si só, é claro em recomendar alguns procedimentos favoráveis à parte autora. No mais, as testemunhas devem depor objetivamente, sem que sua opinião possa substituir o exame pericial (Código de Processo Civil, art. 400, II). Tampouco é de se deferir o requerimento da parte ré (fls. 464), pois sua justificativa em nada discrepa da função própria das testemunhas, qual seja, a de meio de prova. Os termos da demanda estão bem postos, havendo provas suficientes ao julgamento antecipado de mérito (Código de Processo Civil, art. 330, I). Não houve arguição de preliminares. Reputo presentes as condições da ação e os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo. Ao mérito. A parte autora demanda pela nulidade do ato administrativo exarado pela parte ré que a afastara do curso de Engenharia Agrônoma. Alega que apesar das dificuldades físicas pode concluir o curso em tempo próprio, impugnando o tempo limitado que propicia o jubramento. Aduz sofrer de doença incapacitante que reduz o aproveitamento escolar e entende que a ré (UFSCAR) tem o dever de viabilizar especial atendimento ao aluno. É desnecessário discutir a respeito da doença que acomete o autor. Suas afirmações são corroboradas pelo laudo produzido extrajudicialmente pela Universidade Federal de São Paulo (fls. 88-94), bem como por laudo judicial (fls. 499-500). A rigor, a parte ré não controverte sobre esse ponto: a contestação reconhece o fato; apenas discorda da consequência jurídica defendida na inicial. Pelo conjunto probatório, acato a conclusão médica de que o autor é portador de Epilepsia (CID10-G40), cujas crises convulsivas estão associadas a lesões cerebrais, redundando no comprometimento de algumas de suas funções cognitivas. Especialmente o laudo extrajudicial (UNIFESP), mais detalhado, afirma que o autor tem inteligência normal, mas necessita de tempo maior para a realização de tarefas intelectuais (fls. 399). Não afasto a conclusão, em que pese não ser judicial o exame, pois foi produzido a pedido da própria ré (fls. 391). Não se deve perder de vista que o autor se contrapõe ao ato administrativo que o excluiu do corpo discente da ré. A ré, autarquia fundacional federal, deve agir segundo os ditames dos princípios da administração pública, encontrando na Constituição da República (art. 37). A causa de pedir articula não haver o instituto do jubramento - desligamento por excesso de prazo, no âmbito acadêmico -, em razão da ausência de previsão na Lei nº 9.394/96. Trata-se de equívoco. As universidades, tais como a ré, gozam de autonomia didático-científica e administrativa, dentre outros aspectos (art. 207 da Constituição da República). A autonomia é constitucional, não podendo lhe ser oposto pretensão tolhimento de nível infraconstitucional. Em outros termos, a falta de previsão legal a respeito do jubramento não fere o princípio da legalidade, uma vez que as universidades, incluídas aí as públicas, têm autonomia. O âmbito da autonomia das universidades, contudo, não é irrestrito. Cabe a lei regulamentá-la, sem divergir da diretriz constitucional. Talvez fosse plausível acatar a tese exordial - inexistência de jubramento - se a lei ordinária textualmente vedasse a duração limitada dos cursos de ensino superior. Não é o que ocorre. Pela Lei nº 9.394/96 infere-se que os cursos de ensino superior podem ter duração limitada, pois o art. 47, 1º, incumbe às instituições de ensino superior prestar informações aos interessados, sobre vários dados, dentre eles a duração dos cursos oferecidos. Ademais, seria descabido à lei de diretrizes, por definição lei geral, estipular as durações dos mais diversos cursos de ensino superior, pela singela razão de que os cursos não são dimensionados pela lei, mas pela discricionária autonomia das universidades (Lei nº 9.394/96, art. 53, I). Natural que o jubramento suscite a ampla defesa; entretanto, apenas a ampla defesa útil é imprescindível à legalidade dos atos e processo administrativo: contra o mero decurso de prazo não há defesa oponível de pronto. Por exemplo, não se cogita intimar o apelante, para se defender ou exercer contraditório, previamente, no juízo liminar de intempestividade do recurso interposto. Não foge da legalidade a Portaria GR nº 539/03 editada pela ré (fls. 373-4), em razão do exercício da autonomia didático-científica e administrativa. Referido texto normativo aduz que a duração máxima dos cursos de graduação ministrados pela ré obedece à fórmula 2n-1, em que "n" é o período padrão de determinado curso, expresso em anos. O curso em que o autor pretende se manter matriculado tem valor "n" igual a cinco anos; logo, o prazo máximo de conclusão de seu curso é de nove anos (art. 1º, 2º). Contudo, para os discentes portadores de moléstia que limitem a aprendizagem, o prazo máximo pode ser dilargado em 50%, a critério de específico órgão da ré (art. 1º, 4º). Assim, o curso de Engenharia Agrônoma oferecido pela ré pode ter duração máxima de treze anos e meio (vinte e sete semestres). Consigno que a medida foi deferida ao autor. Após a recepção do laudo extrajudicial a que aludi, a comissão designada pelo departamento de graduação fez recomendações (fls. 402-403) ao Conselho de Graduação, órgão competente para apreciar o pedido administrativo do autor (fls. 404). A deliberação do Conselho entendeu por bem (1) reintegrar o autor ao corpo discente, (2) conceder dilatação de 50% no prazo máximo de duração do curso, para que o concluisse até o final

do segundo semestre de 2011, (3) manteve a exigência de cumprimento do desempenho mínimo de oito créditos em dois semestres consecutivos e (4) solicitou aos departamentos responsáveis pelas disciplinas e ao departamento de serviço social maiores esforços, a fim de propiciar ao autor maior tempo de realização das avaliações, substituição de provas por trabalhos, bem como acompanhamento psicológico. Não é o caso de deferir mais prazo ao autor para concluir o curso. Ingresso em 1997, afora dois semestres em que manteve trancada sua matrícula, a parte ré agiu legalmente ao prorrogar a duração do curso, em vista das peculiaridades do autor, para fins de 2011. Deliberou-o com base em normas internas, com supedâneo na autonomia de que goza. Dar prazo para além do prescrito nas normas acima citadas seria desbordar a legalidade e juridicidade. Ao Judiciário cabe controlar a legalidade dos atos, ainda que importe em controle do mérito administrativo. Contudo, não vejo motivo jurídico e prático para substituir o juízo discricionário da administração, segundo exercido pela ré, pois, além de legal, entendo que o prazo dilatado conferido ao autor foi medida suficiente. Por um lado, não é aceitável o prazo perene; a falta de limite de tempo reservaria a vaga ao autor, como se dela fosse proprietário. Cursar o ensino superior acarreta ao discente, em especial quando em instituição pública de ensino a responsabilidade de zelar pela oportunidade. Diverge do princípio republicano o uso perpétuo no tempo dos recursos públicos; o curso de ensino superior é caminho, "curso" com início, meio e fim, com a finalidade de formar diplomados aptos para a inserção em setores profissionais (Lei nº 9.394/96, art. 43, II). Por outro lado, não há nos autos qualquer sinal de que o autor aproveitaria a contento o prazo que lhe fosse dado. O fato é que não consegue ser aprovado, apesar do tempo a mais outorgado. Desde 2009, quando foi readmitido a cursar Engenharia Agrônoma, o autor não obteve notas suficientes à aprovação. Em que pese comparecer às aulas, não demonstrou aproveitamento (fls. 480). Por conta das sucessivas reprovações o autor não preencheu a exigência da Portaria nº 1.016/08, qual seja a de ser aprovado em dois períodos consecutivos sob oito créditos (art. 2º; fls. 376); requisito do qual não foi dispensado, segundo deliberação do Conselho de Graduação (fls. 404). Entendo aceitável a imposição do requisito. Deveras, as dificuldades cognitivas do autor demandam-lhe mais tempo para o aprendizado, conforme pontua o laudo trazido por ambas as partes (fls. 399). Isso não significa que, em uma universidade, está dispensado de demonstrar aproveitamento. Mais uma vez, entendo razoável a exigência da ré, pois a ela compete a avaliação dos alunos que admite. Admiti-los, porém, não importa em aprová-los sempre e sem critério. Nada nos autos indica que as seguidas reprovações do autor se devam a alguma resistência, incompreensão e constrangimento causados pela ré e seus professores. Apesar de o autor alegá-los, a prova juntada não é convincente. Aduz, por exemplo, a um entrevero durante a revisão de prova (fls. 420-1) a que responde o docente invertendo a acusação (fls. 427). É sabido que as discussões e divergências entre alunos e professores são corriqueiras, especialmente no ensino superior, em que todos são adultos. Com efeito, a exaltação a que ambos se referem não se apresenta de maior gravidade. Ademais, noto que os requerimentos de revisão de provas não são fato isolado (fls. 434-5) e que o autor tende a requerer tão-só sua aprovação (fls. 440), sem atentar para a necessidade de demonstrar aproveitamento. O autor confunde as especiais condições que lhe foram dispensadas com o pretense direito de concluir o curso. Conclui o curso quem cumpre as exigências curriculares. Ocorre que o atendimento específico ao autor não surte efeitos favoráveis a ele. Isso não significa que as condições especiais deverão ser novamente remodeladas, a título de flexibilização. Em verdade, a flexibilização já se operou. Em que pese o autor insistir que se lhe dê meios para a conclusão do curso, o fato é que já foram oferecidos à disposição. Prazo maior foi deferido, conforme deliberação do Conselho de Graduação (fls. 404), dentro do regulamento interno, findando-se em 2011. Houve intensa comunicação interna a fim de propiciar ao autor, sob o ângulo pedagógico, melhores condições (fls. 407, 408, 409, 418-9, 426, 428-9, 431-3, 441-2). Lina cursada no primeiro semestre de 2009 (Relações hídricas; fls. 418 - item 3) a dispensar atendimento específico, o professor conferiu mais tempo para realização das provas; ajunte-se, três monitores acompanhavam o autor (fls. 431). A doença de sofre o autor o incapacita para o aprendizado avançado. A opinião do perito judicial de que as dificuldades são superadas com o apoio e compreensão dos professores, bem como flexibilização dos métodos de avaliação deve ser afastada (Código de Processo Civil, art. 436). A perícia foi feita por médico, não versado em técnicas pedagógicas; tal opinião é especulativa, como o próprio quesito induz. Com efeito, há nos autos elementos bastantes à convicção da colaboração da ré. Entendo que a ré agiu de boa-fé, cônica de seus deveres institucionais, a harmonizar a atenção individualizada dispensada e os critérios normativos gerais de aprovação dos discentes. A insólita situação do autor não serve de escusa ao rigor necessário à conclusão da educação superior. Tampouco alguma concepção de solidariedade e humanidade divorciada dos princípios republicanos e democráticos. Embora compreenda que as peculiaridades pessoais demandem atenção individualizada, entendo que a ré já atendeu a esse dever, ao conferir ao autor, sob regras, condições especiais. Mais prazo, avaliações sob critérios afrouxados, nada disso traz a ilação de que o autor será beneficiado, pois talvez o autor tenha chegado ao seu limite. Não é exigível da ré que permita o aluno, a pretexto da dificuldade que for, concluir o curso sem cumprir as exigências legais. Determiná-lo é impingir-lhe descumprir a função institucional desenhada pela Constituição da República e as leis do país. A função de formar profissionais é afeta ao ensino superior, sob as regras autônomas, quando ministrado por universidade; não será este juízo que dirá como se cursa Engenharia, sobretudo quando a ré demonstra ter seguido a legalidade. Em razão de, na presente data, ter perpassado o prazo dilargado dado ao autor, sem aproveitamento, tenho como



*legal seu desligamento do corpo discente, por se tratar de fato superveniente a influir na demanda (Código de Processo Civil, art. 462). Do exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido deduzido na inicial. Condene o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo a condenação suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Publique-se, registre-se e intime-se..."*

A apelação interposta pelo requerido foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, decisão que "aparentemente" restou irrecorrida, vez que não há notícia da interposição de qualquer recurso contra referida decisão.

Na hipótese, em face dos documentos de fls. 66/69, os quais revelam que o aluno teve sua matrícula cancelada junto à Universidade Federal de São Carlos, com a paralisação de seus estudos, sendo considerado aluno jubilado, verifico presentes os requisitos legais para justificar a concessão da liminar pleiteada, na forma do art. 804 do CPC, porquanto sofrerá grave prejuízo se apenas a final obtiver o provimento jurisdicional, pois a tutela antecipada deferida anteriormente lhe permitiu freqüentar regularmente o curso de engenharia agrônômica, mas restou cassada com a improcedência do pedido no primeiro grau.

A apelação foi recebida no efeito devolutivo e suspensivo, o que justifica a concessão da liminar pleiteada a fim de estabilizar o "status a quo", até porque, ao que tudo indica, restam apenas seis disciplinas obrigatórias a serem cursadas, no total de 24 créditos para a conclusão do curso, quais sejam: hidráulica agrícola, relações hídricas no sistema solo-planta-atmosfera, fitopatologia geral, pragas das plantas cultivadas, irrigação e drenagem e zootecnia. Ademais, se o requerente - apesar das dificuldades físicas e **da doença incapacitante que é acometido (Epilepsia CID10-G40)** - conseguiu cursar 240 créditos, tendo, inclusive, sido aprovado nas matérias então ministradas, a despeito de sua doença, entendo deva ser autorizada a permanência do aluno na Universidade, em homenagem ao princípio da razoabilidade, a fim de oportunizar a conclusão de seu curso de engenharia agrônômica, que já se encontra em sua fase final.

Posto isto, **defiro a liminar** para conceder ao requerente os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinar o imediato religamento do aluno GIBSON JOSÉ BELUCO no Corpo discente na **UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR**, assegurando-lhe o exercício de todos os direitos inerentes.

Cite-se a requerida.

Intime-se.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029378-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029378-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INCI IND/ NACIONAL DE COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00550206919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que indeferiu o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal, declarando a prescrição do crédito tributário em relação aos sócios da executada.

Sustenta a agravante que, após inúmeras tentativas de localizar a empresa executada, todas infrutíferas, e a certidão do oficial de justiça informando que a proprietária do imóvel que se localiza no endereço indicado pela executada não a conhece, a exequente requereu a inclusão no pólo passivo da presente demanda dos representantes legais da empresa, restando descabido o reconhecimento da prescrição, *in casu*, em razão da inexistência de inércia injustificada, desídia ou negligência atribuível exclusivamente à União Federal.

Requer a concessão de liminar, atribuindo-se efeito suspensivo ativo ao presente agravo, e, ao final, o provimento

do agravo, para que seja determinada a inclusão do sócio José Rosalvo Ribeiro da Silva (fls. 22) no pólo passivo da execução fiscal.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

É certo que *"para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente"* (AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008).

Apenas a análise dos autos executivos poderia possibilitar a aferição da existência ou não de desídia por parte da União Federal. Esta última, agravante, entretanto, ingressou com este agravo de instrumento sem as cópias pertinentes (vide fls. 14/24). Era a interessada em comprovar que não houve prescrição, mencionou expressamente na inicial a argumentação no sentido de que não houve inércia de sua parte perante a execução (fls. 05), mas deixou tomar as providências necessárias para a análise de seu pleito.

Posto isto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. São Paulo, 24 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029661-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029661-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AMA SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CARRENHO  
AGRAVADO : CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO  
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.07791-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMA SERVIÇOS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora "on line" por meio do sistema BACENJUD (fl. 83).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

**DECIDO.**

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **a recorrente deixou de apresentar cópia da procuração outorgada ao advogado que subscreveu a petição inicial.**

Outrossim, é assente na jurisprudência que no momento da interposição do recurso de agravo deve o recorrente apresentar todas as peças arroladas no inciso I do retrocitado artigo, **inclusive a cópia da procuração**, sendo incabível a sua regularização posterior.

Ora, é dever da parte agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. FALTA PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, §*

1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001). JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Se a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso, cabe a parte cumpri-la, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado. Precedentes.

3. **Pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que é no momento da interposição que deve a parte agravante juntar as peças necessárias à formação do instrumento, não sendo admitida posteriormente, ainda que dentro do prazo recursal, em razão da preclusão consumativa.**

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1314541/DF - Rel. Min. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - Terceira Turma - Dje de 05.08.2011 - destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1381458/RJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - Terceira Turma - Dje de 04.10.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -

AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal.

3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547.

4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF3 - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029695-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029695-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JACQUELINE GARCIA DE OLINDA FROGERI  
ADVOGADO : JACQUELINE GARCIA DE OLINDA FROGERI e outro  
AGRAVADO : REITOR DA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE  
PARTE RE' : Instituto Presbiteriano Mackenzie  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00129910220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança, nos seguintes termos:

*"JACQUELINE GARCIA DE OLINDA FROGERI, qualificado na inicial, impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato coator do REITOR DA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que abone as faltas da impetrante no curso de pós-graduação, no período compreendido entre 12 a 16 de março de 2012, aprovando-a na disciplina "Processo de Execução".*

*A inicial veio instruída com os documentos de fls. 15/42.*

*Indeferiu-se o pedido de gratuidade (fl. 45), tendo sido comprovado o recolhimento das custas processuais (fls. 47/48).*

*A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 49).*

*Prestadas as informações (fls. 54/103), a autoridade impetrada defendeu a legalidade do ato.*

*É o breve relato.*

*Nos termos da Lei nº 12.016/2009, ausentes os requisitos necessários à concessão da medida ora pleiteada.*

*Alega a impetrante ter excedido ao limite de faltas, em razão de internação no período compreendido entre 12 a 16 de março de 2012, tendo requerido, em 26 de março de 2012, o abono de faltas.*

*À fl. 17 verifica-se que a impetrante esteve internada no Hospital Santa Isabel no período compreendido entre 12 a 16 de março de 2012, tendo se ausentado da aula ministrada no dia 12 de março de 2012 (fl. 73).*

*De acordo com a planilha de frequência anexada às fls. 70/75, a impetrante se ausentou de 05 (cinco) aulas no decorrer do semestre, tendo ultrapassado o limite de 25% (vinte e cinco por cento) das faltas permitidas, de acordo com o artigo 124 do Regimento Geral da Universidade Presbiteriana Mackenzie.*

*A impetrante requereu o abono de faltas somente em 26 de março de 2012 (fl. 37), não tendo sido cumprido o prazo estabelecido no artigo 124, 4º do Regimento Geral da Universidade Presbiteriana Mackenzie.*

*Assim, ainda que no Decreto-lei nº 1.044/1969 não tenha sido previsto o prazo para o requerimento de tratamento especial para os alunos portadores das afecções nele estabelecidas, de acordo com o artigo 207 da Constituição Federal, a universidade possui autonomia didático-científica para estabelecer normas e regulamentos sobre a instituição, devendo ser cumprido o disposto em seu Regimento. Precedente: AC 200881000017705, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 10/06/2010 - Página::693.*

*Portanto, não existindo previsão legal para o deferimento do pedido formulado pela aluna, fora do prazo estabelecido, ausente a relevância na fundamentação a ensejar a concessão da medida pleiteada.*

*Pelo exposto, ausentes os requisitos legais, INDEFIRO o pedido de liminar.*

*Dê-se vista ao Ministério Público Federal, e, após, voltem os autos conclusos para a prolação de sentença."*

Narra a impetrante, ora agravante, aluna de curso de pós-graduação "lato sensu" na Universidade Mackenzie, ser portadora de doença crônica que lhe provoca crises de hipocalemia - taxas de potássio muito abaixo do normal - resultando em formigamentos, arritmias e paralisias no corpo e na face, razão pela qual esteve internada no período de 12/03/2012 a 16/03/2012, no Hospital Santa Isabel, para a necessária recomposição dos eletrólitos, fato que ensejou a recusa da Universidade ao pedido de abono de falta, visto ter sido ultrapassado em "um dia" o limite de 25% de faltas permitido na matéria, ou seja, totalizando 31,20% em faltas.

Assevera que, em virtude da internação, não lhe foi possível informar à instituição de ensino acerca de seu

afastamento no prazo de três dias, contado a partir de sua internação hospitalar, conforme disposição do Regimento da Universidade.

Não obstante, aduz ter apresentado no dia 26/03/2012 requerimento de abono de falta, acompanhado de todos os documentos, o qual foi reiterado no dia 02/04/2012 sob o fundamento de inexistir impedimento ao acolhimento do pedido ante os termos do Decreto-Lei nº 1.044/69.

Argumenta a agravante que as faltas ocorreram por conta de circunstâncias alheias a sua vontade, acrescentando ter sempre honrado com todas as pendências financeiras, inclusive logrando aprovação com nota máxima na matéria Processo de Execução.

Reputa assim ser ilegal e abusivo o ato da autoridade, pois entende que o regimento interno não poderia sobrepor-se à legislação infraconstitucional, além de não se coadunar com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, pois "*o curso finaliza no mês de dezembro, com prazo para apresentar seu trabalho de conclusão de curso até o mês de abril, e caso não seja concedido o efeito suspensivo, terá de se matricular no mês de janeiro na matéria remanescente, objeto do "mandamus", tendo de despendar valores para cursar novamente a disciplina.*"

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para o deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação, haja evidências de que a decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Por outro lado, o exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, especificamente, no que se refere à fumaça do bom direito, observa a contraposição, de plano, das alegações expendidas na exordial com a prova produzida na impetração do writ.

Neste passo, denota-se dos documentos acostados que a impetrante esteve de fato internada no indigitado período. Desta forma, a primeira vista, não se revela razoável a motivação da recusa exposta pela agravada em suas informações prestadas ao MM. Juízo de primeiro grau, especialmente porque a agravante aparentemente estaria impossibilitada fisicamente de observar o prazo de três dias para comunicar seu afastamento.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte regional, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ABONO DE FALTAS E TRABALHOS DOMICILIARES. ALUNO QUE SE AUSENTOU PARA ACOMPANHAR A CÔNJUGE EM TRATAMENTO DE DOENÇA GRAVE (NEOPLASIA MAMÁRIA) FORA DO TERRITÓRIO NACIONAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANALOGIA.*

*1. A interpretação da norma administrativa, mercê da proteção do interesse público, privilegia valores constitucionais elevados, como o da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade da norma.*

*2. O art. 1º, do Decreto-lei n.º 1.044/69 que dispõe sobre o tratamento excepcional para os alunos acometidos por enfermidades preceitua que: "São considerados merecedores de tratamento excepcional os alunos de qualquer nível de ensino, portadores de afecções congênitas ou adquiridas, infecções, traumatismo ou outras condições mórbidas, determinando distúrbios agudos ou agudizados, caracterizados por: a) incapacidade física relativa, incompatível com a frequência aos trabalhos escolares; desde que se verifique a conservação das condições intelectuais e emocionais necessárias para o prosseguimento da atividade escolar em novos moldes e b) ocorrência isolada ou esporádica; c) duração que não ultrapasse o máximo ainda admissível, em cada caso, para a continuidade do processo pedagógico de aprendizado, atendendo a que tais características se verificam, entre outros, em casos de síndromes hemorrágicas (tais como a hemofilia), asma, cartide, pericardites, afecções osteoarticulares submetidas a correções ortopédicas, nefropatias agudas ou subagudas, afecções reumáticas, etc."*

*3. Mercê de o referido diploma previr o abono de faltas ou a concessão de regime especial de trabalho domiciliar ao próprio aluno acometido de enfermidades que impossibilite sua frequência às aulas, conspiraria contra a ratio essendi da tutela da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n.º 9.394/96), bem como, da Lei do Procedimento Administrativo (Lei n.º 9.784/99) e do Princípio da Razoabilidade vedar a extensão de referido benefício, em situações excepcionais, como a hipótese dos autos, em que o aluno ausentou-se para acompanhar o tratamento de doença grave - neoplasia mamária - de sua esposa, fora do território nacional, a qual, a posteriori, veio a falecer.*

*4. Merece censura o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar. Isto porque a razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere a contrario sensu; vale dizer, escapa à razoabilidade "aquilo que não pode ser".*

*5. Em situações diversas e opostas essa Corte já decidiu que "(...) É lícita a extensão, por analogia, dos benefícios assegurados pelo DL 1.044/69, a estudante que deixou de frequentar aulas, por se encontrar sob prisão preventiva, em razão de processo que resultou em absolvição (...)" (RESP n.º 45.522/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.10.1994)*

6. *omissis.*

7. *omissis.*

8. *omissis.*

9. *Recurso especial provido."*

*(REsp 658458/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 244)*

*"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ABONO DE FALTA - MOTIVO DE DOENÇA - POSSIBILIDADE.*

*1. Acolhida preliminar de intempestividade do recurso.*

*2. De acordo com o regimento interno da faculdade, não são aceitas justificativas às faltas, devendo ser reprovado o aluno que exceder ao limite de faltas.*

*3. Comprovação, pela impetrante, através de atestados médicos contemporâneos aos fatos, que as faltas ocorreram por motivo de doença.*

*4. Em que pese a autonomia didático-científica da instituição de ensino, em nome do princípio da razoabilidade, devem ser abonadas as faltas ante a justificativa apresentada.*

*5. Precedentes.*

*6. Remessa oficial não provida."*

*(TRF3R, AC/REO nº 2004.61.00.018967-0, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Terceira Turma, D.E. 10/03/2010)*

*"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ABONO DE FALTAS - DOENÇA GRAVE - DECRETO-LEI 1.044/69.*

*1 A impetrante foi acometida de crise de depressão, incapacitando-a de freqüentar regularmente as aulas, comprovada com atestado médico.*

*2 Para os alunos nessa condição, desde que amparados por laudo médico serão atribuídos, como forma de compensação às aulas, exercícios domiciliares com acompanhamento da escola, sempre que compatíveis com o seu estado de saúde e as possibilidades do estabelecimento de ensino.*

*3 No caso, a impetrante, apesar das faltas, obteve as notas mínimas para sua aprovação, pleiteando tão somente o abono das faltas, para poder efetuar a sua matrícula no semestre seguinte.*

*4 Não se mostra razoável, apesar da autonomia didático financeira e administrativa das universidades, negar o pedido a impetrante, tão somente pela não observância do prazo de 5 dias para a referida requisição. Pelo que se depreende dos autos, não poderia fazê-lo pessoalmente, tão pouco seria possível por um de seus familiares, visto que residem em outro município.*

*5 Portanto, não poderia a Universidade opor óbice a fruição integral do direito a que aluna invoca, com base do disposto no Decreto-Lei nº 1.044/69.*

*6 Negado provimento à remessa oficial e à apelação."*

*(TRF3R, AMS nº 2008.61.00.002056-4, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, Terceira Turma, D.E. 09/06/2009)*

Portanto, diviso presente, neste juízo sumário, requisito necessário a justificar a reforma parcial da decisão impugnada, uma vez que sua manutenção poderá causar à agravante lesão grave e de difícil reparação. Caso contrário, se apenas a final do julgamento da ação se reconhecer a procedência do pedido, os prejuízos serão irreparáveis à agravante ante o lapso de tempo decorrido.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, a fim de assegurar à agravante, por ora, a freqüência ao curso independentemente do abono das faltas, assinando o livro de presença e apresentando o respectivo trabalho de conclusão.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029774-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
ADVOGADO : ADRIANO STAGNI GUIMARÃES e outro  
AGRAVADO : JAD ZOGHEIB E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE CLEMENTE REZENDE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00059384320124036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com as cópias da decisão agravada e da certidão de intimação da decisão recorrida (extraída dos autos originais), documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.*

*I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.*

*II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."*

*(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)."*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.*

*1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).*

*2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. agravo improvido."*

*(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)."*

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.*

*2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.*

*3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.*

*1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.*

*Omissis.*

*(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009)."*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.*

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."

Ressalto que os documentos de fls. 12/13 não são aptos a suprir a ausência das cópias da decisão agravada e da certidão de intimação, posto se tratar de cópia do diário eletrônico extraída pela internet, desprovida de fé pública, não se prestando ao fim pretendido pelo recorrente.

Nesse sentido é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).

2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.

4- Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU 14/02/2006, p. 268)."

Corroborando o quanto aduzido, colaciono o entendimento assente no C. STJ, no sentido ora declinado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200901662717, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, v.u., DJE DATA:01/03/2010)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030008-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030008-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VALDINEI SIMIELI  
ADVOGADO : MARINA IEZZI GUTIERREZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FOURTEEN COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
: VANIA LUCIA SIMIELI  
: ALBERTO SIMIELI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00179657420054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Verifico que o preparo do recurso não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030101-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030101-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : CORBAGE E GRIJO LTDA -EPP  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170079620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada, obstando a extinção do contrato de franquia postal em 30/09/2012, assegurando-lhe a vigência até que a nova agência de correios franqueadas inicie suas operações, bem como determinando que a ora agravante se absteresse de enviar qualquer correspondência aos clientes da agravada, noticiando eventual fechamento, e de adotar qualquer providência que interferisse na regular execução do contrato..

A agravante relata que os contratos com as agências franqueadas - ACF, atualmente em vigor, não foram precedidos de licitação, sendo considerados inconstitucionais por vários órgãos de controle como TCU, CPMI, Ministério Público Federal e, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos de suspensão de tutela antecipada n. 335-9/STF.

Notícia que a Lei n. 11.668/2008, regulamentada pelo Decreto n. 6.639/2008 e alterada pela Lei 12.400/2011, estabeleceu a substituição dos antigos contratos de franquia sem licitação, denominados ACF, pelos novos modelos denominados AGF, precedidos de licitação, **até 30.09.2012**.

Informa que elaborou Plano de Contingência, visando criar condições para o atendimento aos clientes dos serviços postais, mantendo minimamente a acessibilidade e a comodidade do cidadão, garantindo a continuidade dos serviços.

Salienta que, em complementação ao referido plano, foi permitida a Migração Antecipada ACF/AGF, com a

implantação da AGF em condições mínimas, de forma provisória e simplificada, sem afastar a obrigatoriedade da Franqueada cumprir as condições e prazos originalmente definidos em cláusula contratual, mediante a assinatura de Termo Aditivo ao contrato.

Destaca que, ao firmar o Termo Aditivo de Migração Antecipada, a agravada anuiu e se dispôs a providenciar as condições mínimas para o seu imediato funcionamento nos moldes do novo contrato de AGF, restando prejudicado o interesse de agir na demanda.

Adiciona que os contratos de agência franqueadas - ACF's - contêm a cláusula que garante à ECT o direito de rescindir a avença, mediante aviso prévio e, com base nesta cláusula, enviou comunicação às franqueadas do encerramento de suas atividades, considerando o interesse público envolvido.

Pondera ser equivocada a assertiva de que a Lei n. 11.668/2008 possibilita a manutenção da atual rede de ACF's até que a nova rede de AGF's seja implementada, devendo o artigo 7º da Lei em referência ser interpretado com as demais normas que regem a matéria.

Sustenta a legalidade do § 2º do artigo 9º do Decreto n. 6.639/2008, que não dispôs nada além do que já estava previsto em lei.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO

Preliminarmente, defiro à agravante os benefícios conferidos à Fazenda Pública concernentes a prazos e custas processuais (STF, RE 220.906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 14.11.2002).

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Na hipótese dos autos, a questão posta a exame diz respeito à possibilidade de extinção contrato de franquia postal em 30.09.2012 nos termos da Lei n. 11.668/2008, regulamentada pelo Decreto n. 6.639/2008 e alterada pela Lei 12.400/2011.

Inicialmente, registre-se que a Lei n. 11.668/2008 dispôs sobre o exercício da atividade de franquia postal pelas pessoas jurídicas de direito privado, determinando à ECT a adoção de medidas de adequação à Lei n. 8.666/93 mediante a celebração de novos contratos precedidos de licitação.

O parágrafo único do seu artigo 7º, na sua redação original, estabeleceu o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, para a ECT concluir todas as contratações, a contar da data da publicação de sua regulamentação.

Sua regulamentação foi veiculada pelo Decreto n. 6.639/2008, publicado em 10/11/2008, cujo artigo 9º estabeleceu *in verbis*:

*"Art. 9ºA ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei no 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto.*

*§1º Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras.*

*§2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas."* (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009, destaquei)

Logo, o prazo final seria em 10/11/2010, todavia, a **Medida Provisória n. 509/2010**, publicada em 14/10/2010, **prorrogou o referido prazo para 11/06/2011** e, na ocasião de sua conversão na **Lei 12.400/2011**, foi **novamente alterado para 30/09/2012**, passando o artigo 7º da Lei n. 11.668/2008 a ter a seguinte redação:

*"Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.*

*Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012."* (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011, destaquei)

*Art. 7º-A. As novas Agências de Correios Franqueadas - ACF terão prazo de 12 (doze) meses para fazer as adequações e padronizações definidas pelas normas técnicas e manuais da ECT.* (Incluído pela Lei nº 12.400, de 2011).

Depreende-se dos dispositivos legais citados que o §2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008 não está regulamentando matéria nova, posto que a Lei nº 11.668/2008 já previa prazo para a conclusão das contratações, com o conseqüente início das operações dos novos contratos e a subsequente extinção dos antigos contratos firmados sem licitação.

No que toca ao prazo, o então Presidente do C. Supremo Tribunal Federal, na análise do pedido de suspensão de tutela antecipada (STA 335/DF), entendeu ser razoável aquele fixado, *verbis*: *"A fixação de prazo para a completa substituição dos contratos hoje existentes revela-se razoável, tendo em vista a complexidade inerente à*

*realização do procedimento licitatório e à extinção de ajustes que vigoram há quase vinte anos. Parece, de fato, ser a solução mais consentânea com os princípios da segurança jurídica e da continuidade do serviço público.(...)Desse modo, revela-se imperiosa a observância, pelo Ministério das Comunicações e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dos prazos estipulados na Lei nº 11.668/2008, sob pena de perpetuação de um quadro de patente inconstitucionalidade.(...)" (DJe de 22.06.2009)*

Na espécie, a ECT encaminhou comunicação dando conta da extinção do contrato de franquia até então existente e dos procedimentos visando à preparação para a desativação da agência franqueada da requerida, como demonstra o documento de fl. 305.

Verifica-se, pois, que a ECT vem tomando medidas para que a transição se faça sem transtornos à população, à Administração Pública e aos próprios franqueados, como demonstra o Plano de Contingência elaborado para garantia do cumprimento da Lei n. 11.400/2011, no qual especifica as atividades a serem desenvolvidas pelos vários órgãos sistêmicos, para que o encerramento das atividades das ACF's se dê de forma efetiva e adequada, com maior segurança e tranquilidade.

Ademais, a extinção dos antigos contratos de franquia postal em 30/09/2012 já era do conhecimento da agravada desde 2011, quando da publicação da Lei n. **12.400/2011**, logo, caberia a ela ultimar as providências necessárias para o encerramento regular de suas atividades no prazo legal fixado.

Depreende-se, portanto, que a conduta da agravante tem suporte na lei e eventuais prejuízos e danos que vier a causar a terceiros poderão ser objeto de ação própria.

Nesse segmento, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, principalmente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, vislumbra-se a presença dos pressupostos necessários à concessão da cautela.

Ante o exposto, defiro a tutela pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030452-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : MARCIO ROGERIO DE ALMEIDA RAMOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00045376520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em síntese, que a arrecadação de verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, de modo que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Aduz, ainda, que a manutenção da decisão agravada irá extinguir a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente. Afirma, ainda, que a decisão agravada contraria a Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça, já que cabe somente à Administração Federal a extinção de causas de suposto pequeno valor, sendo proibido o Poder Judiciário agir de ofício neste sentido. Conclui ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, tendo em vista a Lei nº 12.514/2011.

Requer, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, por fim, o recebimento e provimento ao agravo para prosseguimento da execução fiscal.

**Decido:**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou, por analogia, ao caso em tela o tratamento dado pela Lei n. 10.522/2002, já que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu antes da Lei nº 12.514/2011, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe.

Observa-se, contudo, que em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

Com isso, verifica-se o que determina a Lei 12.514/11, que deve ser aplicada em sua inteireza:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

...

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE***

***I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.***

***II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).***

***III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o***

**mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.**

*IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.*

*V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.*

*VI. Agravo provido".*

*(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).*

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030460-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030460-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : MARCOS ROBERTO LAES TAGINO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00033468220114036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI DA 2ª REGIÃO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em síntese, que a arrecadação de verba pública é algo indisponível e imprescindível ao sujeito ativo tributário, de modo que sua renúncia acarreta responsabilidade fiscal. Aduz, ainda, que a manutenção da decisão agravada irá extinguir a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente. Afirma, ainda, que a decisão agravada contraria a Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça, já que cabe somente à Administração Federal a extinção de causas de suposto pequeno valor, sendo proibido o Poder Judiciário agir de ofício neste sentido. Conclui ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, tendo em vista a Lei nº 12.514/2011. Requer, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, por fim, o recebimento e provimento ao agravo para prosseguimento da execução fiscal.

#### Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista a manifesta improcedência do recurso.

A r. decisão agravada aplicou, por analogia, ao caso em tela o tratamento dado pela Lei n. 10.522/2002, já que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu antes da Lei nº 12.514/2011, que estabelece o *quantum* a ser observado

para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe.

Observa-se, contudo, que em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

Com isso, verifica-se o que determina a Lei 12.514/11, que deve ser aplicada em sua inteireza:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

...

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

No caso em tela, o valor cobrado é inferior ao patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Assim, ainda que por fundamento diverso, não merece prosperar a irresignação do agravante, sem prejuízo de o MM. Juízo *a quo* deliberar a respeito da aplicabilidade da *lex nova*.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).*

***III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren in casu.***

*IV. Inobservado o patamar legal, de rigor o desproimento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada.*

*V. Agravo desprovido. (TRF3; Proc. AI 00281481620114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3:29/05/2012).*

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19573/2012**

00001 PUBLICAÇÃO REQUER EM AC Nº 0018290-53.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.018290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : JULIA RABANAQUE ZOFIO e outros  
: CRISTO BLADIMIRO MELIOS  
: KIRIACULA MELIOS  
: JOSE SOARES  
ADVOGADO : ARGEMIRO DE CASTRO CARVALHO JUNIOR e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MOTTA e outro  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : FABIO PORTO GODINHO DA SILVA e outro  
APELADO : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA  
: ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : TANIA MIYUKI ISHIDA e outro  
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : MARCIA SOUZA BULLE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LEANDRO ANDRADE GIMENEZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro  
PARTE RE' : BANCO ALVORADA S/A  
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
PETIÇÃO : PUB 2012233769  
RECTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
No. ORIG. : 00182905319954036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 10 (dez) dias, conforme requerido pelo Banco Santander

(Brasil) S/A, às fls. 961/962.

Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0028505-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028505-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
REQUERENTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
: WAGNER SERPA JUNIOR  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00183137120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Medida cautelar, com pedido de liminar, proposta pela Drogaria São Paulo Ltda. para que a carta de fiança bancária a ser apresentada em antecipação à garantia de futuro ajuizamento de ação de execução fiscal fosse aceita, de modo a assegurar-lhe a certidão de regularidade fiscal nos termos do artigo 206 do CTN.

Na decisão de fls. 95/96(v) a relatora concedeu a liminar pleiteada com efeitos até julgamento da apelação interposta nos autos da cautelar nº 2010.61.00.0018313-7, extinta sem exame do mérito ante a ausência de interesse processual (fls. 72/75). Intimada, a requerente acostou a carta de fiança bancária (fls. 104/112). Citada, a União informou que "*deixará de apresentar contestação e eventual recurso cabível, tendo em vista a determinação constante da Portaria PGFN nº 294, de março de 2010, sendo certo que esta sendo providenciado o ajuizamento da competente Execução Fiscal o que acarretará a perda de objeto da presente ação cautelar*" (fl. 142).

Na pendência da decisão final, a Drogaria São Paulo Ltda. requereu o desentranhamento da carta de fiança bancária e a extinção deste feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Argumentou que a apelação oferecida na cautelar nº 2010.61.00.0018313-7 já foi julgada, e que a suspensão da exigibilidade do crédito, reconhecida nos autos do writ nº 0010262-71.2010.4.03.6100, foi ratificada na execução fiscal 0047703-34.2010.4.03.6182 (fls. 144/224).

A União concordou "*com o pedido de desistência da presente ação*" (fl. 231).

É o relatório. Decido.

O procedimento cautelar tem como função essencial garantir a eficácia do processo principal. Preparatória ou incidental, a medida cautelar é sempre dependente e acessória do processo principal, conforme dispõe o artigo 796 do CPC. Assim, por possuir caráter eminentemente instrumental e provisório, uma vez e julgada a ação principal, deverá o processo cautelar ser extinto por perda do objeto. Aliás, dispõe o artigo 808, inciso III, do mesmo diploma legal que cessa a eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

À vista de que esta medida cautelar foi proposta para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação apresentado



nos autos da ação cautelar nº 2010.61.00.0018313-7, atualmente encerrada, conforme indicam os documentos de fls. 148/153 e a consulta ao sistema de andamento processual informatizado desta corte - SIAPRO, não há mais interesse processual na sua continuidade.

Ante o exposto, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC, à vista da falta superveniente de interesse processual. Sem condenação aos honorários advocatícios, ante a natureza instrumental do processo cautelar.

Defiro o desentranhamento da carta de fiança bancária, mediante substituição por cópias reprográficas, para devolução à peticionária.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0021907-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : RESTOQUE COM/ E CONFECÇOES DE ROUPAS S/A  
ADVOGADO : LEONARDO LUIZ TAVANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : AG 2012205017  
RECTE : RESTOQUE COM/ E CONFECÇOES DE ROUPAS S/A  
No. ORIG. : 00117439820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo interposto por **Restoque Com/ e Confecções de Roupas S/A** contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, sob fundamento de que não há que se falar, no caso, em alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, ou ilegalidade e inconstitucionalidade por restrição ao conceito de insumos (fls. 550/553).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo verifico que foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança originário (proc. n.º 0011743-98.2012.403.6100), com a consequente extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme disponibilização no Diário Eletrônico em 29/10/2012, páginas 9/55.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, bem como o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022431-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022431-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA ASSUNCAO GOMES  
ADVOGADO : MAURO RUSSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ESTORIL VEICULOS E PECAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 07.00.08007-7 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ CARLOS DE ASSUNÇÃO GOMES, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade em que pugnava pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Alega, em síntese, o agravante que os créditos tributários estão prescritos, vez que a execução fiscal foi proposta após o lustro legal.

Sustenta, ainda, alternativamente, a ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução, vez que quando da dissolução irregular, não figurava como sócio administrador da empresa. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no artigo 174 do Código Tributário Nacional e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação

tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

**1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).**

**2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.**

**3. (...).**

**7. Recurso especial não provido.**

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

*"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).**

**2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.**

**Parágrafo único. A prescrição se interrompe:**

**I - pela citação pessoal feita ao devedor;**

**I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;**

**(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)**

**II - pelo protesto judicial;**

**III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;**

**IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."**

**3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.**

**4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente**

**da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).**

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

**6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. (...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

**14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. (...).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ; REsp 1120295/SP; 1ª Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe: 21/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO. TERMO FINAL. AUTO DE INFRAÇÃO OU NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 153/TFR. EFEITOS CONCRETOS DO AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS.

**1. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, incumbe ao Fisco o poder-dever de efetuar o lançamento de ofício, que deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Decadência afastada.**

2. "Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário." (EDcl no REsp 1.162.055/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7.12.2010, DJe 14.2.2011).

3. O afastamento da decadência dos débitos relativos a 1997 impõe o retorno dos autos à instância ordinária para análise dos efeitos práticos do decisum proferido nesta Corte Superior, que reconheceu a não ocorrência da caducidade do crédito tributário.

4. Prevaler raciocínio inverso - e, portanto, imiscuindo-se esta Corte Superior de Justiça na questão de fundo da contenda - deixará concretizada a supressão de instâncias judiciais, medida contrária aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Agravos regimentais de USACIGA - AÇÚCAR ÁLCOOL E ENERGIA ELÉTRICA LTDA. e da FAZENDA NACIONAL improvidos.

(AgRg no REsp 1241717/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

**1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos**

**deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).**

2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.

3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial.

4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 1162055/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/02/2011)."

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 26 de julho de 2007 (fls. 34) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 30 de julho de 2007 (fls. 34), isto é, após a alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), de sorte que a interrupção da prescrição se dá com o simples despacho citatório (na linha do precedente estabelecido pela E. 1ª. Seção do STJ, ao apreciar o REsp 999.901/RS - Rel.Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009).

Importa consignar, ainda, que de acordo com entendimento jurisprudencial, o artigo 174 do Código Tributário Nacional, deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, de modo que a "interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição" (AgRg no REsp 1.244.021/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro César Asfor Rocha, DJe de 2.8.2011).

O executivo fiscal é composto pelas CDA's de nºs 80.2.06.091353-07 e 80.6.06.184893-01 - referente à cobrança de Lucro Real e 80.6.06.023167-04 - referente à cobrança de COFINS (fls. 36/43).

Quanto à CDA de nº 80.6.06.023167-04 - referente à cobrança de COFINS, a constituição do crédito, com vencimento em 15/02/2001, 15/03/2001 e 12/04/2001, ocorreu mediante declaração, com notificação pessoal (fls. 39/41). Desse modo, em razão de ter transcorrido o prazo quinquenal entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação (26/07/2007 - fls. 34), há que se reconhecer a prescrição.

Por sua vez, no que toca às CDAs de nºs 80.2.06.091353-07 e 80.6.06.184893-01 - referente à cobrança de Lucro Real, a constituição do crédito, com vencimento em 31/07/1998, ocorreu mediante auto de infração, com notificação por edital em 19/08/2003 (fls. 37 e 43). Desta forma, considerando que entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação (26/07/2007 - fls. 34) não transcorreu o prazo quinquenal, não há que se falar em prescrição.

Finalmente, com relação ao pedido de reconhecimento da ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo, faz-se mister a coexistência dos requisitos estatuídos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, que devem ser analisados em 1ª Grau de Jurisdição, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, cito os precedentes desta E. Corte, a contrário *sensu*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. I.(...).**

6. Ocorre que, tendo a Fazenda Nacional constatado a dissolução irregular da empresa executada, com a sua não localização quando do cumprimento do mandado de penhora, pleiteou o redirecionamento da execução para os sócios-gerentes em 03/01/2011, ao que se seguiu a decisão impugnada.

**7. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do PAEX, em 2010, e o pleito de redirecionamento do feito para o responsável tributário em 03/01/2011, não decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se a reforma da r. decisão de primeiro grau.**

**8. Assim, deve o d. magistrado de origem analisar o pedido da Fazenda Nacional de redirecionamento do feito para o sócio gerente, sob pena de supressão de instância .**

9. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 201103000172566; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; DJF3 CJI:15/09/2011).

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - REDIRECIONAMENTO - EXAME IMEDIATO.**

1. A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

2. Precedentes do Colendo STJ e desta Egrégia Corte.

3. Revela-se inviável, sob pena de indevida supressão de instância jurisdicional, o imediato redirecionamento da

execução contra os sócios.

**4. Assim, afigura-se cabível, nesta fase processual, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo a quo analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão do responsável tributário no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.**

5. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3; Proc. AI 201003000377482; 3ª Turma; Rel. DES. FED. CECILIA MARCONDES; DJF3 CJI:06/05/2011).

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para o fim de reconhecer a prescrição do crédito tributário constante da CDA de nº 80.6.06.023167-04, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023431-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023431-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOSE FISCHER  
ADVOGADO : EUGENIO CARLOS BOZZETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05006320919924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens e direitos do executado, requerida nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, bem como a expedição de comunicação aos órgãos indicados pela agravante.

Alega, em síntese, a agravante que a necessidade de aplicação do disposto no referido artigo 185-A, do CTN, com a redação dada pela LC nº 118/2005, tendo em vista estarem presentes os requisitos legais.

Sustenta que a simples leitura do dispositivo legal invocado e violado pela decisão agravada revela que a decretação da indisponibilidade e sua comunicação aos órgãos competentes não se trataria de faculdade do juízo.

Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar

provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, forte no artigo 185-A, do CTN, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

No caso dos autos, verifico a plausibilidade do direito invocado pela agravante, consubstanciado no fato de que a não decretação da indisponibilidade dos bens da agravada inviabilizará a própria execução, tendo em vista a não localização de bens passíveis de constrição, conforme fartamente comprovado nos autos.

A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, tem firmado o entendimento de que, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, o que ocorreu no caso em tela.

Nesse sentido, trago o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que acerca da matéria assim decidiu: *"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.*

*2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.*

*3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*

*4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".*

*5. Recurso especial improvido." (grifei)*

(REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305)

No caso dos autos, o executado foi devidamente citado (fls. 18 e 203), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACEN JUD (fls. 220/221), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, imóveis e de veículos (fls. 194, 200/202, 216/217 e 229/230), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, pelas razões já referidas.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025195-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025195-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : V S A L  
ADVOGADO : HUGO BARRETO SODRÉ LEAL  
: ROBERTO BARRIEU  
AGRAVADO : U F ( N  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00106785320124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional. Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027923-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027923-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008060520124036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO



Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que reconheceu a competência do juízo para julgar a ação civil pública e indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova, *verbis*:

*"Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MPF (fls. 163/165), por meio dos quais levanta a necessidade de o juízo manifestar-se sobre: a) a citação do Sindicato Nacional da Indústria de Produtos para Defesa Agrícola -SINDAG; b) a inversão do ônus da prova; e c) a competência deste juízo.*

*(...)*

*É a síntese do necessário. Fundamento e decido.*

*Conheço e dou provimento aos declaratórios do MPF, passando a prolatar despacho saneador.*

#### *1. Da competência*

*Como expressamente ressalva o caput do artigo 93, da Lei n.º 8.078/90, o fato de o dano ultrapassar os limites territoriais de estado federado não é tomado em consideração, para o deslocamento da causa para a Capital do Estado ou para o Distrito Federal, em se tratando de demanda de competência da Justiça Federal.*

*Aliás, incidiria em rematado contrassenso impedir que órgãos judicantes da Justiça Federal tivessem sua competência limitada de acordo com os extremos dos componentes da federação, quando o escopo principal da criação deste ramo do Judiciário é o de julgar as causas em que envolvida a União.*

*Observe-se, ainda, que os precedentes citados pelo MPF (fls. 164-verso e 165) cuidam de matéria submetida ao juízo estadual.*

*Reconheço, portanto, a competência deste juízo para o julgamento da causa.*

#### *2. Do ônus da prova*

*A presente ação coletiva não cuida de direito dos consumidores, mas apenas da proteção ao meio ambiente. De fato: os eventuais efeitos danosos da utilização do MSMA não atingiriam a ninguém em virtude de sua condição de adquirente ou usuário de produto ou serviço como destinatário final (artigo 2º, da Lei n.º 8.078/90).*

*Em assim sendo, incabível a aplicação da regra do artigo 6º, inciso VIII, do CDC, mesmo se considerado o disposto pelo artigo 21, que manda aplicar à ação civil pública o disposto pelos artigos 81 a 104, também da Lei n.º 8.078/90.*

*Indefiro o pedido de inversão dos ônus probatórios.*

*(...)"*

Inconformada, narra o Ministério Público Federal, ora agravante, ter ingressado *"com Ação Civil Pública de Obrigação de Fazer e de Não Fazer em face das ora agravadas, por meio da qual almeja alcançar uma sentença que venha a tutelar o meio ambiente e a saúde pública, através da suspensão ou da imposição de restrições ao uso do princípio ativo de produto agrotóxico, denominado MSMA (Metano-arseniato ácido monossódico, CH<sub>4</sub>AsNaO<sub>3</sub>), que é um arsênico orgânico, que quando aplicado no solo tem potencial para transformar-se em arsênico inorgânico, classificado como reconhecidamente carcinogênico para humanos, conforme teor de nota técnica produzida pela Gerência Geral de Toxicologia da própria agravada, a ANVISA"*.

Sustenta a agravante ser incompetente o MM. Juízo Federal da Seção Judiciária de Bauru, entendendo que *"os danos decorrentes dos atos administrativos, ou da postura contra os quais se propôs a ação civil pública, são de âmbito nacional"*.

Argumenta que *"o dano advindo do uso do agrotóxico com o princípio ativo MSMA é indivisível e difuso por todo o território nacional, de modo que a decisão de procedência que eventualmente for proferida na presente ação somente alcançará sua eficácia na tutela do meio ambiente, da saúde pública e do direito dos consumidores, se tiver alcance e validade para todo o país"*, donde alega ser totalmente incompatível, com a tutela dos mencionados bens jurídicos, a limitação dos efeitos à jurisdição da Justiça Federal em Bauru (art. 16, Lei nº 7.347/85).

Pugna, outrossim, pela inversão do ônus da prova, diante de alegado dever constitucional imposto ao Poder Público de proteção ao meio ambiente e à saúde pública consubstanciado no "princípio da precaução", e na forma do inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), asseverando ser aplicável à ação coletiva o "princípio de microsistema do processo coletivo" e o "princípio de aplicação integrada das leis para a tutela coletiva".

Pondera ser justificável a inversão do ônus da prova, ante a responsabilidade objetiva nos conflitos de órbita civil em matéria ambiental, devendo o poluidor ou o causador do dano provar que sua atividade não gera riscos ao meio ambiente.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal, para o fim de determinar: *"a) a remessa dos autos a uma das varas cíveis do Juízo Federal da Seção Judiciária da Capital, São Paulo ou do Distrito Federal, em razão da incompetência absoluta do Juízo Federal em Bauru/SP - 8ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo; b) a inversão do ônus da prova, na forma do artigo 6º, do CDC c/c art. 21 da LACP"*.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Na hipótese, denota-se ter a ação civil pública sido proposta pela própria agravante perante a Subseção Judiciária de Bauru.

Tenho assim que eventual deslocamento do feito poderia ensejar violação ao princípio do juiz natural, porquanto a competência restou determinada na forma do artigo 87 do CPC.

Ademais, observo que o requerimento da autora sobreveio aos autos após o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela - cuja decisão restou mantida no antecedente agravo de instrumento nº 0018397-68.2012.4.03.0000.

Portanto, considero que a matéria concernente à competência do juízo deve se submeter a amplo debate, não comportando decisão em sede de liminar, mas pela Turma julgadora, oportunidade na qual será apreciada igualmente acerca da pertinência do pedido de inversão do ônus da prova.

Por estes fundamentos, a fim de evitar alegação de prejuízo por quaisquer das partes, determino, por ora, a suspensão da ação civil pública.

Dê-se preferência no processar. Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028727-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028727-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SETIMA SERVICOS DE LIMPEZA LTDA  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PASTRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033895120124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional. Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029301-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : HERSA ENGENHARIA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00439312920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão proferida às fls. 151 do executivo fiscal, que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade após prévia manifestação da exequente, e subsequente decisão de fls. 160 em sede embargos de declaração, *verbis*:

*Fls. 151: "Suspendo o curso da execução até o trânsito em julgado da ação ordinária nº 0008268-71.2011.403.6100.*

*Aguarde-se provocação no arquivo sobrestado."*

*Fls. 160: "Fls. 155/159: Em que pese o depósito integral do débito nos autos da Ação Anulatória n. 0008268-71.2011.403.6182, verifico que a Exequente somente teve ciência do depósito após o ajuizamento da execução fiscal, ou seja, à época do ajuizamento da execução fiscal não havia nenhuma causa de suspensão da exigibilidade do crédito anotada junto ao sistema da PGFN/SP.*

*Pelo exposto, julgo os embargos de declaração improcedentes e mantenho a decisão de fls. 151 na íntegra".*

Inconformada, pugna a executada, ora agravante, pela extinção do executivo fiscal com fundamento no artigo 267, inciso IV, do CPC, por ter efetuado o depósito integral do débito na ação anulatória; bem como pela condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do CPC.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Por outro aspecto, houve o magistrado por acolher o pedido alternativo de suspensão do executivo fiscal, donde não vislumbro neste juízo sumário a alegada ameaça de dano grave e de difícil reparação.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030874-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030874-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO massa falida  
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00549536020064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de inclusão dos administradores da executada no pólo passivo da execução fiscal, proposta contra sociedade em processo falimentar.

Sustenta a exeqüente que o débito refere-se a IRRF, cuja sistemática é específica no tocante à responsabilização dos gerentes, a teor do disposto no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, razão pela qual entende ser prescindível prova da ilegalidade das condutas dos administradores.

Decido.

A executada encontra-se em processo falimentar.

Nesta hipótese somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

Na forma do Decreto-Lei nº 7.661/45 o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

*"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.*

*1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.*

*2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

*1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).*

*2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.*

*3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.*

*4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).*

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007).

No tocante à responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, ressalto que sua aplicação aos executivos fiscais, para fins de redirecionamento aos gerentes da empresa, está condicionada à efetiva verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE DA EMPRESA. ARTIGO 135, INCISO III DO CTN. APLICABILIDADE. CDA. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

Omissis

5. A solidariedade prevista no art. 8º do DL nº 1.736/79 deve ser aplicada harmonicamente com os termos do art. 135, III, do CTN, não se dispensando a efetiva demonstração de infração legal ou contratual diversa do mero não recolhimento do tributo.

6- Agravo de instrumento não provido."

(AG 200702010154180, Rel. Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data:30/01/2009 - Página:137);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN.

I - A responsabilidade solidária do sócio-gerente, prevista no art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736, de 20 de dezembro de 1979, apenas se configura quando observados os requisitos do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

II - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

III - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG AG 200603000718129, Rel. JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:13/08/2007 PÁGINA: 436);

"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736 /79 - INAPLICAÇÃO - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10 - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

Omissis

8. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

9. Inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, decreto - lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.

10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.

11. Agravo inominado improvido."

(AI 200903000371726, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 - CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 292).

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030917-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00044461720114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação em mandado de segurança somente no efeito devolutivo.

Inconformada, asseverando que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave, pois possibilitará à Fazenda cobrar o tributo incidente sobre as operações de importação, pugna a impetrante, ora agravante, pela atribuição do efeito suspensivo à apelação.

Decido.

A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o "decisum" como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, o recurso de apelação deve, em tese, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

Neste sentido:

*"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."*

*(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92, pg. 420, 2ª col.).*

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente.

No caso dos autos, a liminar restou deferida no antecedente agravo de instrumento nº 0018687-20.2011.4.03.0000, possibilitando à agravante o desembaraço aduaneiro dos medicamentos INDOMETACINA, LEVOTIROXINA e FOSCAVIR, descritos nas Licenças de Importação nºs 11/1081516-0, 1082536-0 e 11/1088943-1, respectivamente, sem o recolhimento do Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), além das contribuições ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, denegando a segurança e extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Embora a sentença denegatória possua conteúdo declaratório negativo e, o recurso dela interposto deva ser recebido somente no efeito devolutivo, tenho que os fundamentos expostos pela agravante se apresentam relevantes, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, diante da exigibilidade dos tributos questionados, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC, a autorizar a flexibilização da regra processual, sendo o caso de excepcionalmente conferir à apelação interposta o pleiteado efeito suspensivo, ao menos até o pronunciamento da Turma.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no artigo 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro a liminar para conceder o efeito suspensivo à apelação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030948-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030948-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO BETTER BEEF LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOULART e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00056992720124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

*"Cuidam os autos de ação exercida por FRIGORÍFICO BETTER BEEF LTDA em face da UNIÃO, por meio da qual pretende a sociedade empresária desconstituir parcialmente decisão administrativa que lhe impôs pena de multa no importe de R\$ 7.511,29, sob os fundamentos de que sucedeu reforma prejudicial em âmbito recursal por si instaurado no procedimento administrativo, bem como que a multa aplicada é desarrazoada.*

*Em sede antecipatória, pleiteou a autora a suspensão da cobrança da multa em tela, argumentando estarem preenchidos os requisitos estampados no art. 273 do CPC. A verossimilhança, em sua ótica, resta presente pelos mesmos fundamentos que entoam o pleito final, e, no tocante ao perigo de dano, sustenta que a manutenção de seu nome em cadastros de inadimplência de créditos federais, além da própria possibilidade de manejo de execução fiscal, atendem à hipótese legal.*

*A inicial foi instruída com documentos e há comprovação de capacidade postulatória (fl. 14) - além de recolhimento das custas iniciais (fl. 121).*

*À fl. 124, determinei a citação da União, exortando-a a trazer aos autos parte faltante do procedimento administrativo em que aplicada a sanção punitiva combatida.*

*Realizada a diligência (fl. 126), a ré apresentou contestação às fls. 128/144-verso, rechaçando a tese autoral de impedimento de reforma prejudicial em âmbito administrativo, além de afirmando a legalidade do ato objurgado.*

*Com a peça de defesa, vieram documentos, dentre eles aquele que por mim foi solicitado no despacho inicial. Vieram-me, assim os autos conclusos.*

*É o que basta ao entendimento, por ora, da controvérsia. Decido.*

*A mim resta claro que as partes divergem quanto à possibilidade de, em âmbito administrativo, e por força de análise inaugurada por recurso aviado pelo próprio administrado, a Administração rever ato decisório agravando sanção já imposta em instância inferior.*

*O debate, de fato, é pródigo em fundamentações robustas tendentes a ambos os posicionamentos factíveis - existência, ou não, do primado da vedação da reforma prejudicial em seara administrativa -, mas a questão que se apresenta nesta sede é bem mais simples do que o repertório doutrinário invocado pelos contendores faz parecer.*

*Com efeito, o direito brasileiro, de forma explícita, acolhe a possibilidade de reforma prejudicial, desde que, para tanto, a Administração, em respeito à boa-fé e ao direito de ampla defesa, oportunize ao administrado manifestação acerca dos fundamentos que a (Administração) levam a decidir de tal forma (agravando a situação do interessado).*

*Essa hipótese está grafada com cores nítidas no parágrafo único do art. 64 da Lei 9.784/97:*

*Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência. Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que*

*formule suas alegações antes da decisão.*

*Isso, em meu sentir, encerra a celeuma doutrinária, até porque não há qualquer mandamento constitucional que impeça a Administração de rever, com respeito aos ditames legais procedimentais, decisão sancionatória proferida contra um administrado - ainda que para prejudicá-lo.*

*A vedação - legal, e não constitucional, friso - para a medida de revisão prejudicial está aposta no parágrafo único do art. 65 da mesma Lei, e diz respeito a procedimentos findos - e não à fase recursal endoprocedimental.*

*Esclarecidas as premissas - e deixando a explanação doutrinária para momento oportuno -, não há verossimilhança nas alegações da sociedade empresária demandante.*

*Note-se que, conforme documentação acostada aos autos (mormente as fls. 80 e seguintes), quando do julgamento do recurso interposto pela demandante contra a decisão de aplicação da multa administrativa combatida nesta sede, houve explícita menção ao agravamento do apenamento (fl. 81).*

*O julgamento foi, então, realizado (fl. 83), comunicando-se a autuada apenas ao depois (fl. 84).*

*Sucedede que, justamente por considerar inconcebível a reforma prejudicial, a autora se manifestou uma vez mais na instância administrativa, conforme cópias de fls. 88/94, e essa manifestação foi claramente analisada quando da prolação de novel ato administrativo decisório (fls. 106 e 114) - que confirmou o incremento da sanção pecuniária.*

*Verifico, ainda pelo compulsar das cópias ofertadas nos autos, que houve debate acerca da possibilidade de reforma, sendo avaliados os fundamentos da demandante nas instâncias administrativas.*

*Assim, malgrado pouco ortodoxa a forma por meio da qual se portou a Administração - que deveria ter oportunizado à autora manifestar-se de forma prévia à prolação da primeira decisão recursal -, houve atendimento ao comando legal insculpido no parágrafo único do art. 64 da Lei 9.784/97, porquanto os fundamentos para a manutenção do patamar sancionatório - bem como, por óbvio, para o próprio afastamento por completo da multa combatida - foram recebidos pela Administração para análise, proferindo-se nova decisão recursal.*

*Sob tal colorido, não vejo, ao menos nesse momento de cognição sumária, prejuízo pela correção procedimental empreendida - pas de nullité sans grief.*

*Por outro lado, a suposta irrazoabilidade do importe do apenamento aplicado é matéria que exige dilação probatória - afinal, para compreender os motivos que determinaram a aplicação de sanção superior ao mínimo, deverei averiguar os antecedentes da autuada, seu importe econômico, a existência de efetiva gravidade das condutas apenadas e sua adequação, ou não, aos comandos administrativos que lhe foram dirigidos.*

*Assim, desnudar o patamar do importe da multa aplicável, ou mesmo a possibilidade de sua transmutação em apenamento mais brando - advertência, como requerido na peça de ingresso - é matéria a ser enfrentada em momento oportuno.*

*De todo modo, a propalada flagrante ilegalidade do ato não se me afigura visível - ao menos por ora.*

*Posto isso, indefiro o pleito antecipatório.*

*Já tendo sido apresentada contestação, e não havendo asserção de matérias previstas nos arts. 301 e 326 do CPC por parte da ré, exorto as partes a especificarem, de forma fundamentada, as provas que ainda pretendem produzir."*

Inconformada, pugna a autora, ora agravante, pela anulação da multa, ou pela aplicação da penalidade mais branda de advertência nos termos do artigo 2º, inciso I, c/c §1º da Lei nº 7.889/89.

Assevera terem sido violados os princípios da legalidade, da proporcionalidade e o da razoabilidade, uma vez que a hipótese se enquadraria na previsão do artigo 889 do Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal, pois não possui outros antecedentes e não agiu de má-fé.

Em abono de sua tese, afirma ter sanado imediatamente todas as irregularidades apontadas no auto de infração - aumentando o tempo mínimo de sangria antes do esfolamento, orientando seus funcionários no manejo indiscriminado do choque elétrico no brete de contenção e, ainda, reduzindo a voltagem do choque aplicado.

Oferta a agravante, em garantia, bem móvel de sua propriedade, consistente em motor elétrico avaliado em R\$ 9.605,52.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo

Decido.

Como cedo, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a autuação fiscal goza de presunção de legitimidade.

No tocante à garantia ofertada, inviável o pronunciamento desta Corte, pois não se pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não-apreciada pelo magistrado de primeiro grau.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.



O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031094-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031094-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LOVIAT SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO PEREIRA DE QUEIROZ LOVIAT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00462359820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade da CDA.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado "a quo" a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu o magistrado por indeferir o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de as matérias argüidas dependerem de dilação probatória.

De fato, denota-se que as matérias não eram passíveis de conhecimento por meio deste instrumento processual. As questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento

onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031104-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031104-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PROCARTA SERVICOS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : VITOR KRIKOR GUEOGJIAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00045417720124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o deferimento parcial de liminar em mandado de segurança. Inconformada, requer a impetrante, ora agravante, concessão do efeito suspensivo, a fim de ser determinada a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa igualmente em relação às inscrições nºs 80.7.12.009005-63 e 80.6.12.021818-69, sob o fundamento de haver apresentado em 18/09/2012, no respectivo Processo Administrativo nº 13896.720745/2012-45, "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União". Argumenta finalmente ter sido ultrapassado o prazo de 30 dias, previsto no artigo 13 da Lei nº 11.051/2004, para análise do pedido de revisão pela autoridade administrativa, donde entende ser devida a expedição da certidão de regularidade fiscal, em consonância com o REsp 1.122.959/SP julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC. Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Na hipótese, não constato plausibilidade nos argumentos expendidos pela agravante. Diversamente do afirmado oralmente a esta relatora, os indigitados débitos estão inscritos na Dívida Ativa e, encontram-se na situação "ativa encaminhada para ajuizamento", como se denota do extrato emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Neste caso, a mera apresentação de "Pedido de Revisão" não autoriza a suspensão do crédito tributário, por inexistir previsão legal para tanto, como já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:  
**"TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DO LANÇAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL.SUSPENSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.**

*1. O simples pedido de revisão que não se qualifique como recurso ou reclamação administrativa, na forma da legislação tributária (art. 151, III, do CTN), não suspende a exigibilidade do crédito, nem, portanto, o prazo de prescrição quinquenal. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 7.925/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/09/2011)*

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO. PÓSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art.*

151, estabelece, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)"

2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa.

3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário.

4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade.

5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009.

6. A título de argumento obiter dictum, ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1122887/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

Por derradeiro, com relação à tese de haver sido ultrapassado o prazo de 30 dias, previsto no artigo 13 da Lei nº 11.051/2004, para análise do pedido de revisão pela autoridade administrativa, inviável o pronunciamento desta Corte quanto ao fato superveniente, pois esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não-apreciada pela magistrada de primeiro grau.

Ante o exposto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais. A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

#### **Boletim de Acórdão Nro 7891/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0673541-46.1991.4.03.6100/SP

2000.03.99.069909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO FIBRA S/A  
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.73541-0 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CSL JULGADA PELA 4ª TURMA, REJEITADA, COM RETORNO DOS AUTOS PARA APRECIÇÃO DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI 8.114/90. DEPÓSITO EM JUÍZO E DETERMINAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA PELA SELIC AGRAVADA PELA CEF. AGRAVO DESPROVIDO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. RECONHECIMENTO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL ANO BASE 1990.

I - Anteriormente julgada pela 4ª Turma desta Corte a constitucionalidade da CSL criada pela Lei 7.689/89, retornaram os autos para nova apreciação no primeiro grau, quanto à inobservância do prazo nonagesimal e irretroatividade da Lei 8.114/90.

II - Depósito em juízo da CSL, a partir da Lei 9703/1998, corrigidos pela Taxa Selic, transferindo-se os valores das contas antigas à nova conta, reiteração determinada pelo advento da Lei 12.099/2009, donde não merece respaldo o agravo regimental da CEF a pretender continuidade de remuneração pela TR.

III - Recebimento do pedido sucessivo a reconhecer a violação ao princípio nonagesimal e da irretroatividade na Lei 8114/90 ao pretender vigência da majoração da alíquota para 15% no próprio ano base em que alterada. Aumento lícito para ano-base de 1991, exercício financeiro de 1992.

IV. Agravo regimental e remessa oficial desprovidas, apelação não conhecida.

Quanto à apelação, a majoração de alíquota da CSL teve aplicação no exercício financeiro de 1991 acarretando afronta à anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 6º, da Constituição Federal) e à irretroatividade das leis, pois embora tenha se tornado eficaz apenas a partir de 13/03/91, a lei nº 8.114/90 determinou a incidência da alíquota majorada sobre instituições financeiras e equiparadas a fatos ocorridos no ano-base de 1990.

IV - Inconstitucional a cobrança do aumento de alíquota daquela contribuição, de 14% para 15%, sobre o lucro do ano de 1990.

V - Agravo regimental e apelação desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000139-93.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.000139-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
EMBARGANTE	: COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A
ADVOGADO	: RICARDO TEPEDINO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.1536/1538
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 1999.61.00.033231-5 5F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL ORIGINÁRIA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA JUDICIAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO "A QUO". NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO POR ESTA CORTE REGIONAL. MATÉRIA SUFICIENTEMENTE ESCLARECIDA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA EMPRESA CONTRIBUINTE REJEITADOS E EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. O Estatuto Processual Civil, em seu art. 535, prevê que são cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou ainda quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso dos aclaratórios apresentados pela empresa "Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A", como se verifica dos fundamentos do recurso, busca esta o saneamento de supostas omissões existentes no julgado recorrido relativas à questão da revogação da tutela antecipada concedida na ação anulatória de débito fiscal originária.

3. No entanto, a decisão monocrática, mantida pelo acórdão embargado, foi clara também no sentido de que "o contribuinte não comprovou estar contemplado por qualquer das hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional".

4. Não se presta o manejo dos declaratórios para a rediscussão de matéria já decidida, conferindo-lhe nítido caráter infringente, como pretende a contribuinte, ora embargante.

5. Mesmo nos embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se eximir a parte de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do Código de Processo Civil.

6. No que concerne aos embargos de declaração da União Federal, porém, constata-se que a decisão que julgou o presente agravo de instrumento realmente incorreu em erro ao não conhecer do pedido de realização de nova perícia, a ensejar, portanto, o pronunciamento desta Corte Regional a respeito da matéria ventilada.

7. Como é cediço, o artigo 125, inciso II, do Código de Processo Civil, confere ao Juiz a responsabilidade de *"velar pela rápida solução do litígio"* e o artigo 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para *"determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

8. Nesse passo, sendo o Juiz o condutor do processo e o destinatário da prova, o artigo 437 do citado *"Codex"* lhe faculta a possibilidade de *"determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida"*.

9. Conforme consta dos presentes autos, inclusive relatado na decisão de primeira instância, deferida a prova pericial pleiteada pela contribuinte *"para a análise contábil dos dados referentes aos contratos em discussão"*, foi nomeado o perito judicial, sem que houvesse, ao que tudo leva a crer, qualquer questionamento em relação a este por parte da União, além de haver sido ofertada oportunidade às partes para indicação de seus respectivos assistentes técnicos e formulação de quesitos.

10. Em seguida, foram apresentados laudos técnicos pelo profissional da empresa "Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A" e o "expert" de confiança do Juízo, contendo estas últimas explicações e comentários atinentes ao trabalho desenvolvido, bem como respostas a todos os quesitos formulados tanto pela aludida empresa como a União Federal (fls.360/392), as quais se mostraram favoráveis à contribuinte. Após a manifestação da União, mencionado perito oficial prestou, ainda, esclarecimentos quanto às impugnações feitas pelo ente federado.

11. Nesse contexto, o MM. Juiz "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem indeferir a produção de segunda perícia, dado que, na avaliação devidamente fundamentada do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.

12. De sorte que não se vislumbra, na espécie, nenhuma razão para a reforma da decisão agravada nesse particular, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa, tanto mais que, nos termos do artigo 436 da Lei Processual Civil, não se encontra o julgador adstrito ao laudo pericial. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

13. Portanto, não se verifica, na situação em apreço, a necessidade de que seja suprida qualquer omissão ou inexatidão da perícia judicial levada a efeito que pudesse justificar a sua nova realização, nos moldes preconizados pelos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil, dado que, consoante decorre dos elementos de prova coligidos aos autos e, especialmente, da avaliação do nobre magistrado de primeira instância, a matéria já está do ponto de vista técnico, suficientemente esclarecida.

14. Embargos de declaração da empresa "Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A" rejeitados e embargos declaratórios da União Federal acolhidos, sem efeitos modificativos

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da empresa "Compugraf Tecnologia e Sistemas S/A" e acolher os embargos declaratórios da União Federal, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026578-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026578-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : OLIVETTI SISTEMAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
: DANIEL NEVES ROSA DURÃO DE ANDRADE  
: GUILHERME CEZAROTI  
SUCEDIDO : OLIVETTI DO BRASIL S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. REVOGAÇÃO PELA MP Nº 1991-18/2000.

Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, §1º do CPC.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o inciso III, do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98 nunca teve eficácia, por se tratar de norma cuja aplicação dependia de regulamentação pelo Poder Executivo, que não chegou a ser editada até sua revogação pela MP 1.991/00.

O artigo 246 da Constituição Federal veda apenas que medida provisória regulamente artigo da Constituição Federal cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da Emenda Constitucional nº 32/2001, e não que revogue dispositivo legal.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou o voto por fundamento diverso.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007543-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : COPEBRAS S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI Nº 1.512/76. VALORES DEPOSITADOS EM OUTRO JUÍZO. AUSÊNCIA DE LEVANTAMENTO PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO PELA SELIC APÓS O LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS PELA ELETROBRÁS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, como no caso dos autos.

2. Verifica-se que a autora, na ação ordinária nº 92.0017135-4, vem realizando depósitos judiciais a título de ECE, cujos valores ainda não foram levantados pela Eletrobrás, em que pese o trânsito em julgado da sentença.

3. Não se trata da ausência de interesse de agir da autora, que possui interesse no resgate dos créditos, autorizado pela 143ª AGE, mas da própria ausência de direito à correção monetária e juros remuneratórios, porque não houve pagamento das contribuições do ECE, mas depósito judicial.

4. A fim de que não subsista enriquecimento sem causa da autora, o crédito, a ser pago em ações preferenciais da classe "B", deve ser convertido com base nos valores que forem levantados no processo nº 92.0017135-4, já atualizados monetariamente pelas regras dos depósitos judiciais, **observada a prescrição das contribuições referentes ao período de 1977 a 1986 (72ª e 82ª AGE's)**, sem qualquer atualização monetária e incidência de juros remuneratórios, uma vez que a Eletrobrás, evidentemente, não pode remunerar e nem atualizar os créditos que não ingressaram em sua esfera de disponibilidade.

5. Quanto aos demais aspectos, não há no acórdão proferido qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Na verdade pretendem os embargantes colocar diante do magistrado verdadeiro questionário de incidências legais várias, olvidando-se que a decisão judicial baseia-se nos fatos que são trazidos a juízo, e este é realizado segundo seu livre convencimento.

6. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.

7. Embargos de declaração da Eletrobrás acolhidos em parte, com parcial efeitos infringentes, mantendo-se o "decisum" quanto aos demais aspectos. Declaratórios da autora não conhecidos e da União Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da Eletrobrás, para reformar em parte o acórdão anteriormente proferido, não conhecer dos embargos de declaração da autora e rejeitar os da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017683-93.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017683-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LIVRARIA CULTURA EDITORA LTDA

ADVOGADO : SYLVIA MARIA MENDONCA DO AMARAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS.

A remessa necessária é cabível apenas na hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa, o que não é o caso dos autos. Precedentes do C. STJ.

O valor fixado pela sentença foi, inclusive, menor que aquele apresentado pela embargante, daí porque, não há falar-se em sucumbência da Fazenda Nacional nesta fase executiva.

Vencida a exequente, deve ser responsabilizada, *in totum*, pelas despesas e honorários advocatícios, nos termos do art. 20, caput, do CPC

Remessa oficial não conhecida.

Apelação da União Federal provida para condenar a embargada em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026496-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026496-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A jurisprudência do STJ tem admitido a elevação ou redução da quantia arbitrada quando estes "*se mostrarem exorbitantes ou ínfimos em relação à complexidade da demanda e o seu valor econômico*" (STJ, AgRg no Ag 1.031.077/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Dje 30/6/08).

Na hipótese, deu-se à causa o valor de R\$ 502.072,59 (diferença entre aquele pleiteado pelos exequentes e o apurado pela União), e os honorários foram fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

É certo que a demanda não envolveu grande complexidade e que a matéria envolvida encontra-se pacificada, mas também é certo que a verba honorária deve corresponder à justa contrapartida do trabalho do advogado.

Considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, há de ser majorada a verba honorária devida à União Federal para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adequado e suficiente, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma.

Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0073237-43.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE e outro  
No. ORIG. : 2003.61.13.001061-5 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

#### **AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. CONFIGURAÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE**

- O artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil dispõe sobre a cessação dos efeitos da medida cautelar quando da extinção do feito principal, com ou sem julgamento de mérito. Apesar da relação lógica de dependência entre os processos principal e cautelar, uma vez que o segundo visa a garantir o resultado do primeiro e a impedir que o provimento jurisdicional final perca a utilidade, há que se interpretar tal dispositivo de forma judiciosa. No caso dos autos, constata-se que existem embargos de declaração pendentes de apreciação no mandado de segurança em apenso, razão pela qual persiste o interesse do autor em ver assegurado o seu direito aos depósitos judiciais dos valores discutidos para garantir a suspensão da exigibilidade do tributo em disputa até o trânsito em julgado do writ.
- Afastada a preliminar de inadequação da via eleita, porquanto é cabível a propositura de ação cautelar para depósito do crédito tributário cuja exigibilidade esteja em discussão judicial, a teor do disposto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e na Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, referido direito foi reconhecido por esta corte por meio das Súmulas 1 e 2.
- De outro lado, está presente o *periculum in mora*, porquanto a ausência de depósito do tributo ensejará ao fisco o poder-dever de exigir o crédito tributário em discussão, bem como permitirá a configuração dos efeitos da mora.
- Importante salientar que o depósito judicial também tem a função de garantir o recebimento de crédito pela fazenda, caso saia vitoriosa, oportunidade em que os valores depositados serão convertidos em renda da União (artigo 156, inciso VI, do Código Tributário Nacional). Da mesma forma, se o contribuinte lograr sucesso, poderá obter o levantamento do montante sem sujeitar-se à restituição.
- De acordo com o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.703/98, os depósitos judiciais só serão levantados pelo contribuinte ou convertidos em renda da União após o término da lide.
- À vista da natureza instrumental do processo cautelar é indevida a fixação dos honorários advocatícios.
- Pedido procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação cautelar, determinar a transferência dos valores depositados nos presentes autos para o mandado de segurança nº 2003.61.13.001061-5 e declarar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-60.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- Esta corte ao analisar a questão da fixação da alíquota do IPI incidente sobre a saída do açúcar baseou-se no entendimento jurisprudencial vigente à época da prolação do acórdão, razão pela qual não houve erro material. Ademais a existência de paradigma na Corte Superior não impede o julgamento do feito.
- No que se refere ao princípio da seletividade, a matéria foi devidamente enfrentada, de modo que não há que se falar em omissão.
- Quanto ao Decreto nº 4.542/2002, a turma entendeu que ele manteve a alíquota estabelecida pelo Decreto nº 2.917/98 e colacionou jurisprudências, as quais integram o julgado, no sentido de que sua fixação foi motivada pelo Decreto-Lei nº 1.199/71, a fim de atender à política econômica governamental, não viola os princípios constitucionais da seletividade do IPI, da igualdade e da uniformidade da tributação e a Constituição Federal.
- Ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os aclaratórios devem ser rejeitados.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008010-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008010-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NEWELL RUBBERMAID BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

**DESNECESSIDADE. QUITAÇÃO DE DÉBITOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

Tratando-se de cobrança fundada em declarações do próprio contribuinte a respeito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, não há necessidade de instauração de procedimento administrativo fiscal que demande notificação, razão pela qual não há falar-se em cerceamento de defesa do contribuinte, visto que o lançamento do crédito tributário questionado nesses autos decorreu das informações prestadas pelo próprio sujeito passivo.

Não há prova pré-constituída nos autos que demonstre a existência do alegado direito líquido e certo da ora recorrente. A via estreita do mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo e deve estar fundada em prova pré-constituída, descabida a dilação probatória.

À espécie, verifica-se pela própria extensão dos procedimentos adotados nesse mandamus, com tantas outras petições aviadadas pela impetrante após a inicial e a necessidade de prestação de informações complementares pela autoridade impetrada, a incompatibilidade da matéria discutida com o rito especial do Mandado de Segurança.

Apelação e à remessa oficial providas, para denegar a segurança, nos termos do artigo 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009, c/c artigo 267, VI do CPC. Prejudicadas as demais preliminares.

Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, §1º do CPC.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030528-89.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : EGILDA THEODORO DA ROCHA espolio  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
REPRESENTANTE : EUGENIA THEODORO DA ROCHA PINHEIRO  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. IOF. CADERNETA DE POUPANÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IRRELEVÂNCIA. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO EM PARTE.

- A alegação de que não houve prescrição em virtude dos atos preparatórios praticados ao longo dos anos e de que não houve culpa da exequente na demora na citação não se coaduna com a discussão dos autos.

- A decisão embargada, fundada em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consignou que o fato de o Supremo Tribunal Federal ter, em 29.09.1999, declarado a inconstitucionalidade do inciso V do artigo 1º da Lei nº 8.033/1990 (que instituiu a incidência de IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança) não influencia o termo a quo da contagem do prazo para a repetição do indébito.

- Demanda ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, que se deu em 09.06.2005.

Incidência do prazo extintivo decenal.

- Agravo regimental não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000829-38.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000829-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BEFESA BRASIL S/A  
ADVOGADO : JULIO CESAR SCOTA STEIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - CARTA DE CORREÇÃO - PRAZO - ARTIGO 44, §1º DO DECRETO Nº 4.543/02 - BOA FÉ DO IMPORTADOR.

Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 23, §1º do CPC.

Em que pese o disposto no artigo 44, §1º, do Decreto nº 4.543 de 27.12.2002 (Regulamento Aduaneiro), que fixa o prazo para a apresentação da carta de correção, deve-se levar em conta a finalidade dos prazos ali previstos e a boa-fé da impetrante.

Não há qualquer indício de fraude ou intenção de fraudar a fiscalização aduaneira por parte da impetrante e das demais pessoas envolvidas na operação, razão pela qual o prosseguimento do desembaraço da mercadoria deveria mesmo prosseguir, merecendo ser mantida a r.sentença que concedeu a segurança.

Agravo retido não conhecido.

Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040281-03.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete

REQUERENTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2003.61.13.001061-5 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

#### **AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. CONFIGURAÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE**

- O artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil dispõe sobre a cessação dos efeitos da medida cautelar quando da extinção do feito principal, com ou sem julgamento de mérito. Apesar da relação lógica de dependência entre os processos principal e cautelar, uma vez que o segundo visa a garantir o resultado do primeiro e a impedir que o provimento jurisdicional final perca a utilidade, há que se interpretar tal dispositivo de forma judiciosa. No caso dos autos, constata-se que existem embargos de declaração pendentes de apreciação no mandado de segurança em apenso, razão pela qual persiste o interesse do autor em ver assegurado o seu direito aos depósitos judiciais dos valores discutidos para garantir a suspensão da exigibilidade do tributo em disputa até o trânsito em julgado do writ.

- Afastada a preliminar de inadequação da via eleita, porquanto é cabível a propositura de ação cautelar para depósito do crédito tributário cuja exigibilidade esteja em discussão judicial, a teor do disposto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e na Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, referido direito foi reconhecido por esta corte por meio das Súmulas 1 e 2.

- De outro lado, está presente o *periculum in mora*, porquanto a ausência de depósito do tributo ensejará ao fisco o poder-dever de exigir o crédito tributário em discussão, bem como permitirá a configuração dos efeitos da mora.

- Importante salientar que o depósito judicial também tem a função de garantir o recebimento de crédito pela fazenda, caso saia vitoriosa, oportunidade em que os valores depositados serão convertidos em renda da União (artigo 156, inciso VI, do Código Tributário Nacional). Da mesma forma, se o contribuinte lograr sucesso, poderá obter o levantamento do montante sem sujeitar-se à restituição.

- De acordo com o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.703/98, os depósitos judiciais só serão levantados pelo contribuinte ou convertidos em renda da União após o término da lide.

- À vista da natureza instrumental do processo cautelar é indevida a fixação dos honorários advocatícios.

- Pedido procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação cautelar, determinar a transferência dos valores depositados nos presentes autos para o mandando de segurança nº 2003.61.13.001061-5 e declarar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001132-24.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.001132-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : CLAUDIO VALENTINO OVIEDO  
ADVOGADO : LEANDRO DE FAVERI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido.

Hipótese em que o valor das mercadorias alcança o montante de R\$4.758,00 e o veículo fora avaliado em R\$65.000,00, o que justifica a aplicação do princípio da proporcionalidade a afastar a pena de perdimento do veículo apreendido.

Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010588-07.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS E INSUMOS TRIBUTADOS - LEI Nº 9.779/99. IMPOSSIBILIDADE.

Pacificado o entendimento perante o e. Superior Tribunal de Justiça que a atividade de edificação está fora do campo de incidência do IPI. Em não ocorrendo a hipótese de incidência do imposto, não é possível a sua cobrança, tampouco caracterizar a empresa do ramo da construção civil como contribuinte daquela exação.

A aquisição dos insumos (cimento, argamassa, concreto, ferro, etc.) encerrou a cadeia de incidência do IPI, não havendo industrialização de um novo produto capaz de gerar o direito ao creditamento, sendo a empresa de construção civil apenas consumidora de bens e mercadorias sujeitas à incidência do IPI, o que não lhe dá o direito ao creditamento pleiteado.

O art. 11 da Lei nº 9.779/99 é endereçado aos contribuintes de IPI, e como não é o caso da impetrante, razão pela qual a referida legislação não se lhe aplica.

Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007075-25.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.007075-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : RODOVIARIO VEIGA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. MULTA. CDC. INAPLICÁVEL. CUMULAÇÃO DE JUROS, MULTA MORATÓRIA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito.
2. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.
3. Não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da entrega da declaração até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.
4. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
5. Desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.
6. O artigo 34, caput, da Lei 8.212/91 e o art. 13 da Lei n.º 9.065/95, prevêm expressamente a aplicação da taxa SELIC nos pagamentos em atraso, e, assim sendo, resta atendido o que disposto no parágrafo único do art. 161 do CTN.
7. O percentual da multa moratória, previsto no CDC - Código de Defesa do Consumidor não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa a regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é o caso dos autos, pois trata-se de relação jurídica tributária, havida entre o Estado e o contribuinte, sujeita aos dispositivos da lei tributária e não do Código de Defesa do Consumidor. Possível a fixação da multa moratória em 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei n.º 9.430/96.
8. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias.
9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015958-12.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015958-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ELETROPAG COML/ ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : DEISE SOARES e outro  
No. ORIG. : 00159581220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

O cancelamento da CDA pelo exequente após a oposição dos Embargos do Devedor autoriza, à luz do princípio da causalidade e da jurisprudência do STJ, sua condenação em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula nº 153 do E. STJ.

À espécie, legítima a redução da verba honorária, fixada, em atendimento aos termos do § 4º do art. 20, do CPC, com observância das normas contidas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do aludido dispositivo legal, evitando-se a fixação de honorários advocatícios em valor excessivo, atentando-se para o princípio da razoabilidade, a natureza da demanda e respeitando-se o exercício digno da advocacia.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento à apelação.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031270-28.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031270-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : METALURGICA JOIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00312702820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - VERBA HONORÁRIA - MAJORAÇÃO.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração, ou com a entrega da declaração, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Na hipótese dos autos, os débitos em execução se referem ao IRPJ relativo ao período de apuração ano base/exercício 1997/1998 e foram constituídos com a entrega da declaração de rendimentos ocorrida em



**30/04/1998** (fl. 321), ou seja, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação iniciou-se nessa data. Considerando que a execução fiscal foi ajuizada somente em **16.05.2003** (fl. 55), de rigor a ocorrência da ocorrência da prescrição.

A verba honorária deve ser fixada com base no disposto pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, levando-se em consideração os balizadores do § 3º, do referido dispositivo legal.

Apelação provida e remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018071-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : BRASCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DO BRASIL  
ADVOGADO : BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRAZO PARA ENCERRAMENTO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE. LEI Nº 9.784/99. POSSIBILIDADE. NORMA GERAL.

1. Em que pese a nova redação dada ao parágrafo único do artigo 27 do Decreto-lei nº 70.235/72 pela Lei nº 9.532/97, estabelecendo que os processos serão julgados na ordem e nos prazos estabelecidos em ato do Secretário da Receita Federal, a jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica ofensa ao princípio da Separação dos Poderes.

2. A Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), deve ser aplicada também ao Processo Administrativo Tributário, por ampliar o rol de direitos e garantias do contribuinte, além dos previstos no Decreto-lei nº 70.235/72.

3. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027085-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027085-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
REMETENTE : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES  
No. ORIG. : 00270856220064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negou provimento à apelação.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003918-98.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003918-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : WESTFALIASURGE DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS  
ADVOGADO : AGRICOLAS E PECUARIOS LTDA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA TIVELLI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. VISTA DOS AUTOS. ART. 3º DA LEI 9.784/99. DIREITO DOS ADMINISTRADOS.

1. O contribuinte não pode ter seus direitos e garantias violados por greve na Administração Pública, que o impediu de tomar conhecimento do inteiro teor dos processos administrativos em curso.
2. A Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), deve ser aplicada também ao Processo Administrativo Tributário, por ampliar o rol de direitos e garantias do contribuinte, além dos previstos no Decreto-lei nº 70.235/72.
3. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003453-41.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003453-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HELIOS ARRAES MONTEIRO  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro  
No. ORIG. : 00034534120064036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CONFORMIDADE COM O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

O cálculo de liquidação apurado pela Contadoria do Juízo, e adotado pela sentença impugnada, está em conformidade com a coisa julgada e com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A retenção do imposto de renda se deu em abril/97 (fl. 15 dos autos principais), razão porque o indébito foi atualizado, desde logo, e tão somente, pela taxa Selic, sem cumulação com juros de mora e/ou outro índice de correção monetária.

Sobre o montante atualizado, aplicou o percentual de 10% relativos aos honorários advocatícios, nos exatos termos da coisa julgada.

Apelação da União Federal improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049788-32.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.049788-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DROGARIA PRESIDENTE LTDA  
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro  
No. ORIG. : 00497883220064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TFR.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão de desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, quando se tratar de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, *ex vi* do art. 1º do DL 1025/1969 e da Súmula 168 do TFR (REsp 1.143.320/RS, julgado na sistemática de recurso repetitivo, DJ de 21/05/2010).

A dispensa de honorários advocatícios só alcança as hipóteses disciplinadas no *caput* do artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, ou seja, em casos de desistência e renúncia da ação para restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos. Precedentes do E. STJ.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049791-84.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.049791-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DROGARIA PRESIDENTE LTDA  
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro  
No. ORIG. : 00497918420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TFR.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão de desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, quando se tratar de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, *ex vi* do art. 1º do DL 1025/1969 e da Súmula 168 do TFR (REsp 1.143.320/RS, julgado na sistemática de recurso repetitivo, DJ de 21/05/2010).

A dispensa de honorários advocatícios só alcança as hipóteses disciplinadas no *caput* do artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, ou seja, em casos de desistência e renúncia da ação para restabelecimento de opção ou reinclusão em

outros parcelamentos. Precedentes do E. STJ.  
Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036692-80.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.042380-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.36692-0 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA ANULADA. ART. 515, §3º, DO CPC. INCENTIVOS FISCAIS. PDTI E PDTA. CRÉDITO EQUIVALENTE A 50% DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NO PAGAMENTO DE ROYALTIES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA LEI 8.383/91. TAXA SELIC.

1. A existência dos processos administrativos 13808.003517/97-95, 13808.006163/97-31, 13808.000258/98-11 e 13808.002163/98-70, pendentes de julgamento, não afasta a pretensão quanto à compensação de seus créditos, nos termos da Súmula 213 do STJ, cuja natureza é eminentemente tributária, de acordo com o artigo 170 do CTN. Sentença anulada.

2. As receitas correspondentes ao imposto de renda retido na fonte sobre "royalties", concedidas como forma de incentivo a Programa de Desenvolvimento Tecnológico e Industrial - PDTI, decorrentes da Lei nº 8.661/93 e Decreto nº 949/93, não afasta a natureza tributária do crédito, sujeitando-se, portanto, à sistemática de restituição da Lei nº 8.383/91.

3. No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, vedada sua cumulação com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período.

4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000124-50.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : FITNESS DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : WANDERLEY BONVENTI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. IMPUGNAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VISTA DOS AUTOS. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. DEVOLUÇÃO DO PRAZO.

1. O contribuinte não pode ter violados seu direito ao contraditório e ampla defesa por culpa exclusiva da Administração Pública, que o impediu de tomar conhecimento do inteiro teor do Processo Administrativo, no qual foi lavrado o Auto de Infração nº 0819000/02417/06.
2. O próprio Decreto-lei nº 70.235/72, em seu Capítulo III - Das Nulidades, determina a nulidade dos atos que violarem o direito de defesa.
3. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005683-49.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.005683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VITAPELLI LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRAZO PARA ENCERRAMENTO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE. LEI Nº 9.784/99. POSSIBILIDADE. NORMA GERAL.

1. Em que pese a nova redação dada ao parágrafo único do artigo 27 do Decreto-lei nº 70.235/72 pela Lei nº 9.532/97, estabelecendo que os processos serão julgados na ordem e nos prazos estabelecidos em ato do Secretário

da Receita Federal, a jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica ofensa ao princípio da Separação dos Poderes.

2. A Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º), deve ser aplicada também ao Processo Administrativo Tributário, por ampliar o rol de direitos e garantias do contribuinte, além dos previstos no Decreto-lei nº 70.235/72.

3. O prazo de 90 (noventa) dias, fixado na sentença, é suficiente para a análise dos pedidos de restituição da impetrante, não se afigurando razoável que a União Federal apóie-se no leviano argumento de falta de estrutura, haja vista que o Poder Público tem o dever de se preparar adequadamente, com apoio humano e recursos materiais e tecnológicos, para prestação do serviço público.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-80.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : DIMAS APARECIDO DE SOUZA e outros  
: JOSE ROBERTO DE SOUZA  
: JOAQUIM KENJI TERAMOTO  
ADVOGADO : MARIO DOTTA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : VIRTU ALL INFORMATICA LTDA e outros  
: OSMAR SANCHES  
: NICE ORTIZ SANCHES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 185 DO CTN. ALTERAÇÕES DA LC 118/2005. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA FIRMADO ANTES DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS-VENDEDORES NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

- Efetivada a venda antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09.06.2005), presumia-se fraudulento o negócio jurídico ocorrido após a citação válida do devedor. Como o artigo 185 do CTN trata da alienação feita por sujeito passivo em débito para com a fazenda pública, somente com o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios é que estes são alçados à condição de executados. Precedente do STJ.

- Não configurada a presunção de fraude alegada pela União, uma vez que alienação do imóvel ocorreu antes da inclusão dos vendedores no polo passivo da execução.

- Ausência de ofensa aos artigos 591 e 593, inciso II, do CPC, uma vez que o patrimônio dos sócios de empresa devedora só pode ser alcançado após a constatação de dissolução irregular da pessoa jurídica.

- Não cabe cogitar da ma-fé dos terceiros adquirentes, pois o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário" (REsp 1.141.990, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 19.11.2010).*

- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-97.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001701-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.322/329vº  
INTERESSADO : UNIPSICO DE TAUBATE COOPERATIVA DE TRABALHO EM PSICOLOGIA  
FONOAUDIOLOGIA FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL  
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -  
PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000497-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000497-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RENATO ANTONIO TONINI  
ADVOGADO : HENRIQUE DE MATOS PEREIRA e outro

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020823-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020823-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : TELEFONICA BRASIL S/A e outros  
: TELEFONICA DATA S/A  
: TELEFONICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00208232820084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CPC. INAFASTADOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil prevê que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, conforme o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, o relator poderá dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. A decisão agravada foi devidamente motivada, com exame dos aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da jurisprudência dominante. Por outro lado, verifica-se que a agravante, em seu recurso, não infirmou os fundamentos da decisão agravada, tampouco demonstrou que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria, encontra-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no artigo 557, do Código de Processo Civil.
3. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, cabe a recorrente

demonstrar que a decisão não foi proferida em conformidade com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023201-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023201-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00232015420084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

Nos termos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Res. 561/2007), a atualização do valor dos honorários fixados sobre o valor da causa deve considerar os seguintes indexadores: de 1964 a fev/86, ORTN; de mar/86 a jan/89, OTN; em Jan/89, IPC/IBGE, de 42,72%; em Fev/89, IPC/IBGE, de 10,14% ; de mar/89 a mar/90, BTN; de mar/90 a fev/91, IPC/IBGE; de mar/91 a nov/91, INPC; em dez/91, IPCA série especial; de jan/92 a dez/2000, UFIR; de jan/2001 a dez/2002, deve-se utilizar o IPCA-E; a partir de jan/2003, taxa SELIC.

Havendo incorreção no cálculo de ambas as partes, recíproca a sucumbência, devendo cada um arcar com os honorários dos respectivos patronos.

Apelação da embargada parcialmente provida.

Prejudicada a apelação da União Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014767-46.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014767-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BRASSUCO IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : FREDERICO GUIMARAES AGUIRRE ZURCHER e outro  
: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00147674620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu parcial provimento à apelação.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002075-85.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002075-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MILAN COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00020758520084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADOS. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

O magistrado é livre para analisar a conveniência da produção de provas, podendo julgar a lide quando entender

presentes elementos suficientes para a formação de sua convicção quanto às questões de fato ou de direito vertidas no processo, sem que isso implique em qualquer violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A ausência da cópia do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa.

Não há nulidade a ser reconhecida quanto à CDA, pois que esta contém todos os elementos necessários exigidos pelo art. 5º da Lei nº 6.830/80.

Os acréscimos moratórios previstos na CDA e discriminação de débitos estão devidamente alinhados com o ordenamento jurídico vigente e com as previsões constitucionais sobre a matéria.

A declaração é ato que se constitui em confissão de dívida e é suficiente para a exigência do tributo, quando vencido o prazo para o pagamento.

Não foram acostadas peças que trouxessem com exatidão a data em que os créditos em questão foram constituídos.

Agravo Retido e Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001558-85.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001558-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: CLAUDIO ROBERTO POSSONI e outro
	: LUIZ POSSONI
ADVOGADO	: ALESSANDRA FIGUEIREDO POSSONI e outro
No. ORIG.	: 00015588520084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TFR.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão de desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, quando se tratar de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, *ex vi* do art. 1º do DL 1025/1969 e da Súmula 168 do TFR (REsp 1.143.320/RS, julgado na sistemática de recurso repetitivo, DJ de 21/05/2010).

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011496-07.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PUBLICRONO EXCLUSIVAS PUBLICITARIAS LTDA  
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00114960720084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
2. Ocorrendo erro no preenchimento da DCTF, o que ensejou o ajuizamento da ação, exclui-se qualquer imposição de ônus para as partes. Ora, a execução fiscal foi promovida em 18/10/2004, em momento posterior à iniciativa do contribuinte de retificar o erro cometido no preenchimento do pagamento.
3. Desse modo, tendo sido constatado equívoco na declaração do tributo, não se mostra cabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários. Isso porque a verba honorária, conforme estabelece o art. 20 do CPC, é devida por força do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que moveu a máquina judiciária ou que deu causa ao ajuizamento da demanda, deve suportar os ônus decorrentes desse fato.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011933-48.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011933-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : THYSSEN TRADING S/A  
ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro  
: MILTON SAAD  
No. ORIG. : 00119334820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

À espécie, legítima a redução da verba honorária, fixada, em atendimento aos termos do § 4º do art. 20, do CPC, com observância das normas contidas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do aludido dispositivo legal, evitando-se honorários advocatícios em valor excessivo, atentando-se para o princípio da razoabilidade, a natureza da demanda e respeitando-se o exercício digno da advocacia.

Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017047-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017047-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MARCIA MARTINS  
ADVOGADO : SUZANA MARTINS SANDOVAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ANGELA MARIA MARTINS SANDOVAL  
ADVOGADO : SUZANA MARTINS SANDOVAL  
PARTE RE' : NITELLA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros  
: CELINA BALTAZAR MARTINS  
: ADOLFO RIOS MARTINS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.82.065130-9 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. As alegações trazidas pela agravante não têm o condão de infirmar a decisão proferida.
2. Sem novos elementos, é de ser mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026491-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026491-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO TREVISAN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00264914320094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 195, § 12, CF. NÃO CUMULATIVIDADE. LEIS N. 10.637/02 E 10.833/03. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DA TOTALIDADE DAS DESPESAS E CUSTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não procede a tese de que as normas que tratam da não cumulatividade das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 não foram recepcionadas pela Emenda Constitucional nº 42/2003, sob o argumento de que o legislador tem autorização constitucional para delimitar quais setores da atividade econômica serão beneficiados, sem poder restringir a totalidade das despesas e custos que serão compensados.
2. Em outras palavras, a tributação da COFINS e PIS segue a discricionariedade do legislador, prevalecendo o direito ao creditamento das contribuições incidentes sobre os insumos, e não sobre a totalidade de despesas e custos, como pretende a autora. Precedentes.
3. Desta forma, relevante que a natureza do insumo seja analisada, caso a caso, conforme sua essencialidade ou relevância para o desenvolvimento da atividade econômica do contribuinte, sem excluir a possibilidade de o legislador excepcionar as situações que não geram crédito ao contribuinte.
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002192-84.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ICAPE IND/ CAMPINEIRA DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00021928420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE.

## SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento à apelação para conceder a ordem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-86.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002360-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CAMPNEUS LIDER DE PNEUMATICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00023608620094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu parcial provimento à apelação.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.



MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002910-33.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002910-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MUBEA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00029103320094036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE.  
SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.
2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.
3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento à apelação.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006095-90.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.006095-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NUTRIL NUTRIMENTOS INDUSTRIAIS S/A  
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00060959020094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TFR.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão de desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, quando se tratar de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, *ex vi* do art. 1º do DL 1025/1969 e da Súmula 168 do TFR (REsp 1.143.320/RS, julgado na sistemática de recurso repetitivo, DJ de 21/05/2010).

A dispensa de honorários advocatícios só alcança as hipóteses disciplinadas no *caput* do artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, ou seja, em casos de desistência e renúncia da ação para restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos. Precedentes do E. STJ.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000048-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CLAUDIO LUCIO GRIMALDI  
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.00.037122-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001198-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOAO DE FREITAS PEREIRA e outro  
: PAES E DOCES CAMARADAS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA LEITE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011983720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou o voto por fundamento diverso.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022343-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FRIGORIFICO MABELLA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00223435220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento à apelação para conceder a ordem.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-56.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JORGE HIROKI MIYAKUBO  
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00007725620104036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL, PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. EXIGIBILIDADE.

É devida a exigência do pagamento da contribuição do salário-educação aos produtores rurais, pessoas físicas, com inscrição no CNPJ, uma vez que se enquadram no conceito de empresa fixado pela Lei Federal nº 9.424/96. Precedentes do STJ e desta Corte.

Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000788-10.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ROBERTO ATSUSHI IKEDA  
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00007881020104036122 1 Vr TUPA/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL, PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. EXIGIBILIDADE.

É devida a exigência do pagamento da contribuição do salário-educação aos produtores rurais, pessoas físicas, com inscrição no CNPJ, uma vez que se enquadram no conceito de empresa fixado pela Lei Federal nº 9.424/96. Precedentes do STJ e desta Corte.

Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018495-05.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018495-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : LEANDRO PASCOTTO E CIA LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00184950520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA.- VERBA HONORÁRIA MANTIDA

Na modalidade de lançamento por homologação, o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional.

O marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.

A verba honorária deve ser fixada com base no disposto pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, levando-se em consideração os balizadores do § 3º, do referido dispositivo legal.

Apelações a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008466-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008466-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALECIO POLIZEL  
ADVOGADO : MARA ISA MATTOS SILVEIRA ZAROS  
PARTE RE' : AUTO POSTO NOVA AVENIDA DE LIMEIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 00.00.16386-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRE-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO NO POLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. EX-SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.

- Saliente-se que para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência do encerramento ilegal é imprescindível a comprovação de que aquele que se pretende incluir na lide tenha sido sócio e gerente da empresa à época dos fatores geradores e quando do término de suas atividades.

- Nos autos em exame, está demonstrado que o mandado de citação (fls. 31 e vº) deixou de ser cumprido em virtude de a devedora não ser localizada no endereço informado, o que configura dissolução irregular. Contudo, verifica-se da ficha cadastral (fls. 52/56) que Alécio Polizel retirou-se da sociedade em 18.12.1998, de forma que, não obstante integrasse o quadro social no período do débito cobrado, cujos fatos geradores ocorreram de 01/1995 a 11/1995, as atividades empresariais continuaram com os sócios remanescentes. Portanto, ausente prova de ato ilícito, nos termos dos precedentes colacionados, não merece ser acolhido o pleito recursal.

- Eventual irregularidade cadastral que configure infração à Lei nº 5.614/70 não autoriza a imputação de tal dívida na forma pretendida pela recorrente se não cumprido os requisitos da norma complementar.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011300-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011300-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : PAULO GUSTAVO BENDER  
ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : UNIGIL COML/ LTDA e outros  
: CRISTINA AMORIM BRITO DA SILVA  
: CARLOS ALVES COUTINHO  
: JOSE ESTEVAO DE OLIVEIRA  
: JOAO CARLOS VERAS DE MARCO  
: KENYA RODRIGUES TRABUCO CARNEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00186143920054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Embora a execução permaneça válida contra a empresa, houve ônus para o sócio ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do polo passivo requerida pela exequente. Assim, embora a União não tenha sido vencida no tocante à existência da dívida ou legitimidade e liquidez da CDA, houve acolhimento de exceção de pré-executividade, incidente processual que onerou o administrador indevidamente incluído. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, que afasta a observância da alegada simetria. Ademais, o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação ao pagamento da verba honorária. Precedentes do STJ.

- Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000502-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LAMINAR EMGALAGENS FLEXIVEIS LTDA e outros  
: ELVERCIO GOMES VALADARES  
: ROSA MARIA LOPES VALADARES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 97.00.00121-3 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TRANSCURSO DE MAIS DE 5 ANOS PARA EXECUTAR BENS DO SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido.

- Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo. Somente outra causa interruptiva, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação dos sócios ocorreu em 31/07/1998 (fls. 66/67), data da interrupção da prescrição para todos, inclusive para a empresa que se deu por citada ao ingressar nos autos (fl. 91). Destarte, não se aplica a teoria da *actio nata*, uma vez que, penhorados os bens da sociedade (fl. 115 - 10.12.1999), somente em 05.06.2008 (fl. 263) a exequente pleiteou a constrição do patrimônio do corresponsável. Portanto, passados mais de cinco anos do primeiro ato restritivo, impõe-se o reconhecimento da causa extintiva, uma vez que, não obstante Elvercio Gomes Valadares estivesse nos autos, a exequente nada providenciou em relação a ele.

- Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre um ato constritivo e outro, conforme anteriormente explicitado, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

## ACÓRDÃO



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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001285-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001285-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CATALU ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00305522120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LIBERAÇÃO DE BEM PENHORA.

Não se admite a antecipação da tutela nos embargos de terceiro, nos moldes do artigo 273 do Código de Processo Civil.

O art. 1051 do CPC estabelece que, em embargos de terceiro, a liberação do bem penhorado pode ser deferida em sede de liminar mediante caução, em caso de comprovação inequívoca do direito alegado e sendo reconhecida a improcedência da penhora.

Há fortes indícios de fraude praticada pelo representante da agravante, que figura também como representante de diversas empresas, com decretação de prisão, havendo por isto motivo para deduzir que se trate de um mesmo grupo.

Constata-se que a negativa de penhora dos bens ocorreu em razão do representante da agravante haver transferido todos os seus bens de uso pessoal para as suas pessoas jurídicas, inclusive carros.

O juiz monocrático, a fim de resguardar eventual direito do ora agravante e evitar prejuízo, deferiu parcialmente o pedido liminar, tão somente com vistas a receber os presentes embargos com suspensão de toda e qualquer medida executiva em relação aos valores e veículos bloqueados pelos sistemas BACENJUD e RENAJUD.

O provimento requerido pela embargante na petição inicial - de imediata desconstituição das penhoras - consiste na própria tutela pretendida com a oposição dos embargos de terceiros, correspondendo, entre os demais elementos apresentados, ao pedido principal da demanda.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002795-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002795-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NOVASUX COM/ DE EQUIPAMENTOS DOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00049039320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE COMPROVA QUE A EXECUTADA NÃO FOI LOCALIZADA NO ENDEREÇO CADASTRADO. ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE ENCERRAMENTO ILÍCITO AFASTADA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE.

- Inicialmente, insta salientar que não há supressão de instância na análise de documentos apresentados nesta corte, eis que a matéria relativa a eles, qual seja, inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, em virtude da constatação de dissolução irregular da sociedade, foi analisada pelo juízo *a quo* (fls. 158/160). Ressalte-se, também, a observância do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, eis que, sobre a documentação apresentada pela empresa às fls. 190/196, foi dada vista à agravante para que se manifestasse, como o fez, no âmbito deste recurso;

- A constatação por meio de oficial de justiça de que a executada não mais exerce suas atividades no endereço cadastrado gera presunção de dissolução irregular, a teor do que dispõe a Súmula 435 do STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente." (grifei). Portanto, a ficha cadastral da JUCESP acostada às fls. 190/196, documento oficial que é, tem sim o condão de elidir a presunção estabelecida pela certidão do oficial de justiça. Não teria sentido acolher uma presunção para se responsabilizar subsidiariamente os administradores de uma empresa que está em plena atividade. Assim, *in casu*, o encerramento ilícito não configura motivo para o redirecionamento da execução fiscal, razão pela qual a decisão recorrida deve ser mantida;

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010550-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010550-8/SP

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

ADVOGADO : DAHYL FREITAS GUIMARAES NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00242523720074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS A APRECIÇÃO DO PROCESSO. DETERMINAÇÃO. JUNTADA DE CÓPIA DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS.

A produção da prova destina-se à formação do convencimento do juiz, que poderá determinar a apresentação do documento que entender necessário, que, no caso em tela, consubstancia-se no processo administrativo, que se encontra na posse da ré.

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"

O autor ao ajuizar a ação de nulidade deve trazer as provas documentais indispensáveis à sua propositura, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 283 e 284 do CPC, o que somente poderá fazer se os tiver em seu poder.

Não há dúvida que a CDA possui presunção de liquidez e certeza, entretanto esta pode ser ilidida por prova inequívoca.

O Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo, e para formação de seu livre convencimento, determinou que a União Federal trouxesse à colação cópia integral dos Processos Administrativos relativos aos débitos discutidos na ação, para que restasse comprovada e incontestada a exigibilidade da dívida.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014637-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014637-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : RENATO SIMEIRA JACOB  
ADVOGADO : JOSE MANSSUR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00309429320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO.

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VII, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Para ilidir esta presunção é preciso que o executado, através de embargos à execução, comprove de forma

inequívoca o que foi alegado, não bastando a simples assertiva ou pugnação genérica por produção de prova. A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Os embargos à execução foram extintos, com base nos artigos 284, parágrafo único, e 267, I e IV, bem como o art. 598, todos do CPC e art. 1º, parte final da Lei nº 6.830/80, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção à norma expressa no artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não acolher a preliminar de nulidade da decisão agravada, argüida pelo Desembargador Federal André Nabarrete, e, no mérito, por unanimidade negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014933-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014933-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : OMEGA TRANSMISSOES INDUSTRIAIS LTDA -ME  
ADVOGADO : TADEU TEIXEIRA THEODORO e outro  
SUCEDIDO : DINANSI COML/ LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ANTONIO MARTINS MADUENHO FILHO e outro  
: TANIA MARIA ALEGRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00022183820024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.

1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.
2. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei.
3. A teor das peças trasladadas, não há como se infirmar a decisão agravada, nesta oportunidade, sendo evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja afastada a ocorrência de sucessão.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016238-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016238-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CENTRO DE EDUCACAO E CULTURA DA CIDADE DE ITATIBA S/C LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO DE ARRUDA DENUCCI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 10.00.03847-1 A Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. BENS INSUFICIENTES. REFORÇO. CABIMENTO.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.

Nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.

Caso os bens ofertados sejam insuficientes para a garantia do crédito tributário, cabível o deferimento de reforço da penhora, "ex vi" do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017869-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EVA MONICA MURANYI e outros  
: LADISLAU FARKAS  
: EVA COURANT  
: MURANYI HARAS EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : SOLANGE MARIA EMIKO YAMASAKI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00447439019924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PEDIDO DE HABILITAÇÃO - PRECLUSÃO.**

Constatada a ocorrência da preclusão em relação à questão da análise da comprovação de propriedade quanto aos demais veículos.

Os recorrentes tiveram oportunidade de se insurgirem contra a não inclusão dos veículos, apontados na inicial da ação de repetição de indébito, quando elaborado o primeiro parecer do Contador Judicial, ou seja, em 12.12.2001 (fl. 168), mas não o fizeram.

Além disso, a sentença que julgou os embargos à execução enfrentou a questão ao declarar que o parecer da Contadoria Judicial estava, rigorosamente, adstrito à documentação carreada aos autos. No entanto, não houve a interposição do recurso de apelação.

Elaborados novos cálculos, apenas em relação aos autores EVA MÔNICA MURANYI e MURANYI HARAS EMPREENDIMENTOS LTDA., os autores manifestaram sua concordância.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019625-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : METAGAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00182239819894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - VALORES CONVERTIDOS EM RENDA - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO.**

Constatada a ocorrência da preclusão do direito ao levantamento dos valores depositados, haja vista a expressa concordância da parte com relação à conversão integral, após o pedido de desistência homologado no agravo de instrumento (fls. 247/249).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019641-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019641-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COOPERSERV COOPERATIVA AGRICOLA NACIONAL SUDESTE CENTRO OESTE  
ADVOGADO : JOAQUIM JOSE DE SOUZA  
PARTE RE' : IND/ TEXTIL TSUZUKI S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 08.00.00042-0 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - LEVANTAMENTO - CESSÃO DE DIREITOS.**

A União Federal requereu a penhora sobre direitos decorrentes de imóvel desapropriado.

No entanto, a empresa-executada, em 01.06.2006, já havia firmado contrato de cessão de direitos com a ora agravante.

O contrato foi devidamente registrado junto ao Cartório de Títulos e Documentos em 01.06.2006.

A empresa cessionária teve contra si ajuizada execução fiscal para cobrança de débitos referentes aos exercícios de **2007 e 2008**.

Embora o contrato apenas tenha sido levado a registro em 2006, certo é que os créditos em execução são posteriores até mesmo ao registro, porquanto referentes aos exercícios de 2007 e 2008.

Afastada qualquer alegação de fraude porquanto não se encontrava em débito a alienante-executada por ocasião do negócio.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020125-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALFEU DE MELO e outros  
: F ANDREIS E CIA LTDA  
: ELO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
: SOLO VIVO IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA  
: IND/ E COM/ DE PERFUMES JULI BURK LTDA  
: LASA PROPAGANDA LTDA  
ADVOGADO : ALDO DE MATTOS SABINO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044812020004036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO. LEVANTAMENTO DA PENHORA ELETRÔNICA CONCRETIZADA. ACOLHIDA. IRREGULARIDADE. REPRESENTAÇÃO.

A empresa SOLO VIVO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES LTDA. outorgou poderes a advogado para representá-la na referida ação ordinária.

Entretanto, o advogado que não possuía poderes substabeleceu a outro.

Diante da irregularidade de representação perpetrada, a impugnação foi acolhida, para determinar o levantamento da penhora eletrônica concretizada nos autos, com a expedição do respectivo alvará de levantamento.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020740-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020740-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANDREA BALERO GOMES  
ADVOGADO : GUIOMAR SANTOS ALVES e outro  
AGRAVADO : FH FLEXIVEIS HIDRAULICOS IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00274749220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.**

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Agravo a que se dá provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021380-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021380-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : R A COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS RIBEIRAO PRETO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO AJONA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054276320124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. EXISTÊNCIA DE VANTAGEM ECONÔMICA.

A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

O valor da causa deverá corresponder ao benefício pretendido, que no caso é o valor do parcelamento.

Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 7885/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019609-  
66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019609-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 1033/1555

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGANTE : JOSE LIMA DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outros  
: RENATO LAZZARINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.384  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.01.38490-2 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO EXEQUENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. MULTA. PERDA DE OBJETO. DATA DOS DEPÓSITOS DOS PRECATÓRIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS A MAIOR. TÍTULO EXECUTIVO DETERMINA A CONSIDERAÇÃO DA DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. CÁLCULO CORRETO. JUROS DE MORA. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. Multa cominada em caso de não cumprimento da obrigação de depositar o FGTS. Valor inserido em precatório. Perda de objeto.
2. *"Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, sendo devidamente descontados os pagamentos já efetuados pelo BACEN."* Não remanesce dúvida acerca dos valores considerados na decisão, total e o deduzido, bem como acerca do valor remanescente.
3. Dois precatórios expedidos em data anterior à considerada no cálculo. Alegação de erro: incidência de juros a maior no cálculo da contadoria que embasou o *decisum*.
4. A data dos depósitos dos precatórios expedidos não permite a conclusão aduzida. Determinada a consideração da data do efetivo pagamento, que ocorreu nos meses indicados pela Contadoria. O cálculo efetuado seguiu a determinação de incidência dos juros até o efetivo pagamento.
5. Resolução nº 134/2010 do CJF. Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. *"Efetuando-se mera atualização de cálculo original, já aceito pelas partes, deve-se seguir a mesma metodologia do cálculo anterior."*
6. Já foram emitidos dois precatórios. Atualização de cálculo anterior já aceito pelas partes.
7. Art. 1º-F da Lei 9494/97. Inaplicável adoção de alteração no cálculo dos juros. Manutenção do julgado.
8. Embargos de declaração. Via inadequada à dilação e discussão sobre cálculos da execução.
9. Embargos parcialmente providos apenas para reconhecer que, em relação à multa cominada, o feito perdeu objeto e deve ser excluído tal ponto do dispositivo do *decisum*.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017149-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017149-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : VANDERLEI BERTOLAZZI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/219vº  
No. ORIG. : 00286645020034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que *a sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação* (Decisão Monocrática, RE nº 594929, Relator Ministro Celso de Mello, DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010, e AGRE 473715, Primeira Turma, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 25/05/2007).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001602-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : SIMONE DA GRACA BARRETO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 270/272  
No. ORIG. : 00028271220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. No caso, a decisão agravada negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com: **a)** o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase

de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998); e b) o entendimento dos E. Tribunais Regionais no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de arrematação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem, razão pela qual a antecipação dos efeitos da tutela já não se presta a impedir os efeitos da carta de adjudicação (TRF1, AG nº 2003.01.00.024288-1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ 19.05.2003, TRF1, AG nº 2000.01.00.138816-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Ezequiel da Silva, DJ 04.10.2002, TRF2, AG nº 2001.02.01.005757-2, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 26.04.2005, e TRF3, AG nº 2008.03.00.034507-3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10.03.2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035194-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035194-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : RONALD GUIDO  
ADVOGADO : DANIELLA AUGUSTO MONTAGNOLLI THOMAZ e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
PARTE RE' : BANCO CITIBANK S/A  
ADVOGADO : GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78  
No. ORIG. : 00223146119944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal, do duplo grau de jurisdição, e do princípio da ampla defesa, por não ter havido prévia manifestação da parte contrária, na medida em que a questão já possui vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.

2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.

3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou

das Cortes Superiores.

4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a decisão interlocutória deve ser fundamentada, ainda que de forma concisa, de modo que a ausência de fundamentação acarreta a nulidade da decisão (REsp nº 450123/PR, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 31/03/2003).

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037051-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037051-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros  
: HOMAR CAIS  
: CLEIDE PREVITALI CAIS  
ADVOGADO : HOMAR CAIS  
INTERESSADO : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE JULGOU O RECURSO. DECISÃO AGRAVADA DE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.**

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. (AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

2. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários advocatícios, quando fixados em valores exorbitantes ou ínfimos, devem ser, na medida do possível adequados ao caso concreto.

3. Para justificar a interposição deste recurso, os recorrentes trouxeram à colação diversos acórdãos lavrados pelo E. Superior Tribunal de Justiça que não refletem a melhor postura frente ao caso ora apresentado.

4. Nesse passo: "*O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)*": cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma -

Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJI data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.

5. Para justificar a interposição deste recurso, os recorrentes trouxeram à colação diversos acórdãos lavrados pelo E. Superior Tribunal de Justiça que, no nosso entender, não refletem a melhor postura frente ao caso ora apresentado.

6. Quanto à tese de relativização da coisa julgada, impende ressaltar que a insatisfação da recorrente com o valor dos honorários advocatícios não pode sobrepor-se, ainda que apoiada firmemente na coisa julgada, sobre os demais ditames do direito envolvidos no caso, entre eles os princípios da proporcionalidade e razoabilidade aqui esposados para o julgamento ora efetuado.

7. Recurso improvido. Decisão agravada mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013680-75.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013680-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: ELIZABETH REGINA RODRIGUES DE LUCA e outros
	: ELIZABETH REIS FARIAS
	: ELIZIA MARIA FERRARESI DE ANDRADE
	: EULALIO SOUSA DE ARAUJO
	: EUNICE DE ANDRADE GIRARDELLI
	: FERNANDA DE ALBUQUERQUE PINTO MARTINS
	: FERNANDO LUIZ FERREIRA
	: GILCELENE GALVES CARDOSO ZENEZINI
	: HARUMI KURATOMI
	: ILDEVAN DOMINGOS ANDRADE
ADVOGADO	: LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE JULGOU O RECURSO. DECISÃO AGRAVADA DE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.**

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro (AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

2. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos,

afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa.

3. Note-se que, para justificar a interposição deste recurso, a União trouxe à colação diversos acórdãos lavrados pelos E. Tribunais Regionais Federais, cujo entendimento não mais vigora em face das decisões proferidas pelas Cortes Superiores.

4. Nesse passo: "*O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)*": cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJI data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.

5. Quanto à tese de relativização da coisa julgada, impende ressaltar, que a insatisfação da recorrente com o valor dos honorários advocatícios não pode sobrepor-se ao manto da coisa julgada, uma vez que a matéria poderia ter sido objeto de recurso próprio, sendo incabível nova discussão, em sede de embargos à execução.

6. Além disso, não se aplica a teoria da relativização da *res judicata*, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, confronta-se com dispositivos ou princípios da Constituição da República. (*RESP 200000930989, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/02/2006 PG:00232.*)

7. Recurso improvido. Decisão agravada mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039686-47.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039686-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
EMBARGANTE	: Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	: LIDIA TOYAMA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.3679/3680
INTERESSADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO	: ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO	: MARCOS TOMANINI e outro
ASSISTENTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA APLICAR A REGRA DO ARTIGO 191 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ANTERIORMENTE OPOSTOS: RECURSO COM EFEITOS INFRINGENTES EM HIPÓTESE INADMISSÍVEL. RECURSO CUJAS RAZÕES SÃO A MERA REPRODUÇÃO MECÂNICA SIMPLIFICADA DAS RAZÕES DE APELAÇÃO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS ANTERIORES**

## DESPROVIDOS

1. O acórdão embargado deixou de considerar o que reza o artigo 191 do Código de Processo Civil, no sentido de que os prazos para falar nos autos serão contados em dobro, sempre que os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, sendo, pois, de rigor, seu acolhimento para que, os embargos de declaração anteriormente interpostos, a fls. 2959/2962 e 2963/2974, sejam conhecidos. É de rigor, pois, que seja declarado o acórdão.
2. A COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB/SP acusou obscuridade na locução "*mantenho, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau*"; manejou também os embargos de declaração contra o que denominou julgamento *extra-petita*, uma vez que no recurso interposto pela autora não houve pedido expresso de abatimento do valor inicial do contrato em decorrência de atraso na entrega do empreendimento, além do que arguiu a "inconstitucionalidade" na utilização do salário mínimo como parâmetro da condenação.
3. A tese sustentada pela COHAB/SP não merece acolhida. Obviamente, a locução referida é indicativa da reforma parcial da sentença, não havendo nenhuma obscuridade nessa expressão, sendo ela, aliás, da praxe judiciária.
4. Por outro lado, a contradição que franqueia o acolhimento dos embargos de declaração é interna, ou seja, *é aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado, e não entre o que ficou decidido e a tese defendida pelos embargantes*: EDcl nos EREsp 947.201/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 18/09/2009.
5. Do mesmo modo, é infundada a tese de que não consta expressamente das razões de reforma da sentença, pedido de *abatimento do valor inicial do contrato em decorrência de atraso na entrega do empreendimento*, pois a lei processual civil confere o efeito devolutivo ao recurso de apelação, permitindo que o Tribunal conheça de toda a matéria impugnada, de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (art.515 e § 1º, CPC). Assim, no que diz respeito a apelação, diferentemente do que ocorre com a petição inicial, não se exige a consignação expressa e singular de todos os pontos de reforma. Ademais, é bom que se diga, a questão não foi objeto de impugnação no recurso de apelação da autora, pois, no ponto, foi ela vencedora, como se observa da sentença.
6. Acerca da alegação de que *a Constituição Federal vedaria que a condenação fosse estipulada em salários-mínimos*, é manifestamente infundado o recurso, veiculando pretensão modificativa em hipótese em que não é admitida, além de ser juridicamente sem sentido, até porque o que se veda é o salário-mínimo como indexador econômico ou como base de cálculo de tributos ou de indenizações legais, decorrentes de relação de trabalho, o que, definitivamente, não é o caso: conforme STF - RE 426062 AgR-ED-EDv, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2009, DJe-176 DIVULG 17-09-2009 PUBLIC 18-09-2009 EMENT VOL-02374-03 PP-00623.
7. Já o recurso da CEF está dissociado dos fundamentos da decisão e limita-se a reproduzir, mecanicamente, uma versão simplificada das razões de apelação.
8. Acerca da insuficiência, como razões recursais, da mera reprodução de teses deduzidas em primeira instância, ou das razões recursais dissociadas dos fundamentos da decisão, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ: AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008; REsp 988.380/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; AgRg no Ag 990.643/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 23/05/2008.
9. Os embargos de declaração não oferecem oportunidade para o julgador rever entendimento jurídico firmado no âmbito do acórdão: MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 13/10/2008.
10. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas servem tão-somente para a sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade: Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 35357 - Processo: 2001.61.81.000536-5 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJ1 DATA:20/08/2009 PÁGINA: 177 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF .
11. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso de conhecimento de ambos os recursos. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
12. Acolhidos os embargos de declaração interpostos pela CEF e pela COHAB para conhecer dos declaratórios anteriormente opostos por ambas as partes a fls. 2959/2962 e 2963/2974, e, contudo, desprovê-los.

## ACÓRDÃO

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



Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração interpostos pela CEF e pela COHAB para conhecer dos declaratórios opostos por ambas a fls. 2959/2962 e 2963/2974, e, contudo, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026102-73.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026102-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/139  
APELADO : LIDIA LUCIA MACHADO e outro  
ADVOGADO : MARTINHO FELIPE HERNANDES ARROIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. MILITAR. PENSÃO. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85 DO STJ. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9494/97. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Reajuste de 28,86%. Prestações de trato sucessivo. Direito se renova a cada pagamento.
2. Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*" Prescrição parcial. Precedentes do STJ.
3. Art. 1º-F da Lei nº 9494/97. Inclusão pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001. Alteração pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29.6.2009. Aplicabilidade imediata aos processos em tramitação, vedada a retroatividade ao período anterior à sua vigência.
4. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0400089-31.1998.4.03.6103/SP

2006.03.99.045027-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ERNESTO ANTUNES  
ADVOGADO : ANTONIO CLARET SOARES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 304/310

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.00089-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REINTEGRAÇÃO EM CARGO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. ENTENDIMENTO PACÍFICO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Situação narrada pelo autor é totalmente atípica.
2. Justiça Federal é a sede própria à discussão e não a especializada em questões laborais, uma vez que se trata de analisar ato administrativo revestido de nulidade, e de reconhecimento de vínculo funcional e não celetista.
3. Não há data exata do desligamento do autor em face do Ministério dos Transportes. Desligamento arbitrário com a retirada de seu nome da folha de pagamento, sem qualquer comunicação prévia.
4. Ficha financeira dos proventos do autor, exercício de 1988. Efetuados pagamentos pela Administração até a competência do mês de agosto/1988. A partir de setembro/1988, autor não mais recebeu salário e efetivamente tomou ciência do desligamento, apesar da ausência de qualquer comunicação.
5. Tomando como termo *a quo* o mês de setembro/1988, autor deveria ter interposto algum recurso administrativo insurgindo-se contra o desligamento, a fim de interromper o curso da prescrição.
6. Ainda que se tomasse como insurgência contra o desligamento o requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de serviço formulado pelo autor perante a administração, está datado de 30.10.1995 e foi protocolado somente em 17.01.1996. Ultrapassado o prazo quinquenal. Prescrito o direito.
7. Inexistência de marco interruptivo da prescrição. Preliminar de prescrição procedente. Interpretação conforme precedentes do STJ.
8. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005381-90.1992.4.03.6000/MS

2003.03.99.001202-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ZAMAN AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : HERIBERTO ROLANDO BRANDES  
APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO  
No. ORIG. : 92.00.05381-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO . ARMAZENAGEM.**

1. Não há qualquer elemento que indique que a apelante apresentou notas fiscais de serviço para que a apelada pudesse pagar pela armazenagem quando da prestação do serviço. Da mesma forma, não resta demonstrado que a requerida tenha indicado quais as despesas efetuadas com para prestação do serviço.
2. Verifica-se que as conclusões do perito estão de acordo como trabalho por ele realizado, confirmado ainda pela testemunha da autora.
3. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19563/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006671-37.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : PAULO ROBERTO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO BALDOCCHI PIZZO e outro  
: ANTONIO CARLOS PEREIRA FARIA (Int.Pessoal)  
APELANTE : ROGERIO MAGRINI DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROGÉRIO MIGUEL E SILVA e outro  
: MARINA BARBOSA GARCIA LIPPI (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00066713720064036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Fls. 805/805v: Devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0024678-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024678-5/SP

IMPETRANTE : CLAUDIONOR ZANARDI  
PACIENTE : CLAUDIONOR ZANARDI reu preso

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE SAO PAULO  
: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARACATUBA SP  
No. ORIG. : 98.00.00101-9 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Claudionor Zanardi, em seu favor, por meio do qual requer, em síntese, a absolvição nos autos da Revisão Criminal n. 993.03.013764-8 (fls. 2/14).

Considerando as informações do Juízo Estadual da 2ª Vara Criminal de Araçatuba, no sentido de que o paciente foi processado e condenado pela Justiça Estadual na Ação Penal n. 1.019/08, pela prática do crime do art. 10, § 1º, III, da Lei n. 9.437/97, condenação a qual foi objeto de apelação e de revisão criminal perante o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, ambas já julgadas (fls. 28/67), **DECLINO** da competência para processar e julgar o presente *writ* e determino seu encaminhamento ao Superior Tribunal de Justiça (CR, art. 105, II, *a*).

Publique-se. Intime-se pessoalmente o paciente, ora impetrante.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0026146-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : VALDIR VICENTE BARTOLI  
PACIENTE : VALTER GOUVEIA FRANCO  
ADVOGADO : VALDIR VICENTE BARTOLI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119193820074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado, Dr. Valdir Vicente Bártoli, em favor de Valter Gouveia Franco, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Campinas (SP), para declaração de ilicitude de prova obtida mediante quebra de sigilo fiscal, com anulação de sentença condenatória e arquivamento da Ação Penal n. 0011919-38.2007.403.6105 por falta de justa causa (fls. 2/10).

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi processado e condenado a 2 (dois) anos de reclusão, pela prática do delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos;
- b) o paciente foi denunciado por ter omitido informações às autoridades fazendárias, relativas às operações de remessa de divisas ao exterior, sem a devida justificação, que resultou na omissão de receitas no valor de R\$ 45.312,16 (quarenta e cinco mil trezentos e doze reais e dezesseis centavos);
- c) a ação fiscal decorreu da quebra de sigilo bancário determinada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Curitiba (PR), nos Autos n. 2003.70.00.030333-4 e 2004.70.00.008267-0, das contas mantidas no MTB - CBC Hudson Bank e Lespan, a partir de informações recebidas pelos integrantes da Comissão Parlamentar de Inquérito do Banestado da Promotoria Distrital de Nova York/EUA;
- d) as informações constantes da denúncia, protegidas por sigilo fiscal, foram solicitadas pela Procuradoria da República de Campinas (SP) e ocasionaram a instauração de 2 (dois) processos criminais: um por infração ao art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, a que se refere o presente *habeas corpus*, e outro por infração aos arts. 22, § único, da Lei n. 7.492/86 e art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, autuado sob n. 0013114-24.2008.4.03.6105, sendo que neste foi decretada a ilicitude das provas decorrentes da quebra de sigilo, tendo em vista terem sido obtidas sem autorização judicial, por solicitação do Ministério Público Federal;
- e) a decisão impugnada entendeu lícita a quebra do sigilo fiscal do paciente, invocando a possibilidade de compartilhamento de dados obtidos em outros inquéritos policiais;

f) é incontroverso que não houve autorização judicial para a quebra do sigilo fiscal e o Ministério Público não está autorizado a solicitar informações protegidas por sigilo fiscal, de modo que a prova utilizada para embasar a condenação do paciente é ilícita, sendo nula a condenação (fls. 2/10).

O impetrante colacionou documentos aos autos (fls. 11/80).

Sem pedido liminar.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 91/99).

O impetrante peticionou, com a reiteração das alegações inicialmente deduzidas, aduzindo que "a decretação da extinção da punibilidade, (*sic*) acarreta a cessação do exercício do dever punitivo estatal. É condição resolutiva do direito de punir do Estado. Mas a mácula da prática do crime perdura. Esta situação causa ao paciente sério constrangimento ilegal, porque a ilicitude da prova provoca a falta de justa causa para a persecução criminal. Decreta-se, na hipótese, a inexistência do crime e do processo" (fl. 106) (fls. 100/106).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marcelo Moscolgiato, manifestou-se pelo não-conhecimento do presente *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (fls. 107/109).

Em informações, a autoridade coatora adicionou que proferiu sentença em que decretou a extinção da punibilidade do acusado pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, com fundamento nos arts. 107, IV e 109, V, ambos do Código Penal, julgando prejudicado o exame da apelação interposta pela defesa, por falta de interesse de recorrer, e juntou cópia (fls. 91 e 99).

Tendo em vista que a autoridade impetrada decretou a extinção da punibilidade do paciente, resta prejudicado o *writ*.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, nos termos do art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0031643-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : JONAS DE SOUZA  
PACIENTE : REURE SOARES HIMMER reu preso  
ADVOGADO : JONAS DE SOUZA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00127683420124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos...

O impetrante, advogado inscrito na OAB de Santa Catarina, vem a esta E. Corte alegar estarem ausentes os requisitos para a prisão preventiva, fazendo jus o paciente às medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP.

Porém, a defesa não trouxe aos autos qualquer peça do feito principal que possibilite o conhecimento dos fatos imputados ao paciente, e, portanto, da análise do próprio pedido feito neste *writ*.

Assim, o caso seria de não conhecimento da impetração, porém, tratando-se de réu preso, dela conheço, a fim de evitar maiores prejuízos ao paciente, mas indefiro desde logo o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora, a serem prestadas em 48 horas, devendo vir instruída com as peças necessárias ao conhecimento do *writ*.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 7886/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-02.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ROSANGELA WADA MOREIRA e outro  
: LUIZ ALBERTO NUNES MOREIRA  
ADVOGADO : JAMES ALAN DOS SANTOS FRANCO e outro  
No. ORIG. : 00003560220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025288-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.361364v.  
EMBARGANTE : FISCAL TECNOLOGIA E AUTOMOCAO LTDA e outro  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PEREIRA  
: FERNANDO VERNALHA GUIMARAES  
INTERESSADO : CONSORCIO FS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PEREIRA  
: FERNANDO VERNALHA GUIMARAES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00252884620094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa e para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico ou julgado.
4. A decisão embargada apenas manteve o entendimento no sentido de que a mera análise do Contrato Administrativo n. 30/08, celebrado com o Município de São Paulo, que, inclusive, manifestou-se pela denegação da segurança pleiteada (fls. 321/325), não permite afirmar que não estaria caracterizada cessão de mão-de-obra, sendo necessária a dilação probatória, incabível na via eleita.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002707-06.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002707-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO CONSERVACAO LIMPEZA URBANA E AMBIENTAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SEAC

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.300/305  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00027070620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo das partes com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. Embargos de declaração de Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Limpeza Urbana e Ambiental do Estado de Mato Grosso do Sul - SEAC e da União não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração de Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Limpeza Urbana e Ambiental do Estado de Mato Grosso do Sul - SEAC e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-70.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002105-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LENI ROCHA MENEGAZZO  
ADVOGADO : MARIO EDSON MONTEIRO DAMIAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00021057020004036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.963-17. INADIMISSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. IMPROCEDÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. COMPROVAÇÃO. EXIGIBILIDADE.**

1. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com



periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 7 do Supremo Tribunal Federal "a norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". A minguada de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente fixada.

3. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09).

4. O contrato em lide foi firmado pelas partes em 19.12.95, portanto antes da vigência da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, quando não era permitida a capitalização mensal de juros.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de descaracterização da mora somente no caso de cobrança de encargos ilegais no período da normalidade do contrato, o que não foi demonstrado (STJ, AGREsp n. 1038770, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02.08.08).

6. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007558-46.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007558-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : OZORIOLINA MONTEIRO DAMIAO  
ADVOGADO : MARIO EDSON MONTEIRO DAMIAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00075584620004036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.963-17. INADIMISSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. IMPROCEDÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA. DESCARACTERIZAÇÃO DA**

## **MORA. COMPROVAÇÃO. EXIGIBILIDADE.**

1. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).
2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 7 do Supremo Tribunal Federal "a norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À minguada de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente fixada.
3. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09).
4. O contrato em lide foi firmado pelas partes em 19.12.95, portanto antes da vigência da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, quando não era permitida a capitalização mensal de juros.
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de descaracterização da mora somente no caso de cobrança de encargos ilegais no período da normalidade do contrato, o que não foi demonstrado (STJ, AGREsp n. 1038770, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02.08.08).
6. Apelação não provida.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015331-06.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : EMERSON SAO LOURENCO e outro  
: DANIELA SANTANA SAO LOURENCO  
ADVOGADO : ROBERTO STELLATI PEREIRA  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00153310620094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. O embargante alega que existe contradição entre o disposto no voto (fl. 647v.), o qual atribui responsabilidade à Caixa Econômica Federal em indenizar os autores ante a falta de comunicação de que sobre o imóvel objeto do contrato pendia processo judicial, e o item n. 9 da ementa (fl. 650), no qual foi assinalada culpa concorrente da ré e dos autores. É de se esclarecer que não há contradição. De fato foi reconhecida responsabilidade da instituição financeira em indenizar, a qual é incontroversa. Por outro lado, em função da constatação de que os autores não verificaram a existência de eventuais pendências relativas ao bem a ser adquirido quando da contratação com a ré, o valor fixado de reparação do dano não deve ser majorado, como pretendiam os autores por meio de sua apelação.
4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007784-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007784-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR	: FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO e outros
ADVOGADO	: JOSE PAULO SEPULVEDA PERTENCE
	: HENRIQUE DE ALMEIDA AVILA
AUTOR	: ANTONIO BIAS BUENO GUILLON
	: AMERICO FIALDINI JUNIOR
	: VICTOR MIRSHAWKA
	: CELIA PROCOPIO DE ARAUJO CARVALHO
ADVOGADO	: RICARDO CHOLBI TEPEDINO
	: ALUÍSIO CABIANCA BEREZOWSKI
AUTOR	: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	: AIRTON GRAZZIOLI
REU	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: SONIA MARIA CURVELLO
REU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. Não se verificam as omissões alegadas pelos embargantes.
3. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012303-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SISTEMA INTEGRADO DE EDUCACAO E CULTURA SINEC LTDA S/C e filia(l)(is)  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00123031120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Assiste razão à embargante, uma vez que a parte dispositiva da decisão embargada foi omissa a respeito do reconhecimento da não incidência das contribuições previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei n. 8.212/91 também sobre os valores pagos a título de auxílio-creche, embora tenha constado da sua fundamentação.
2. Não há que se falar em sucumbência mínima, uma vez que cada litigante experimentou perda em parte da demanda, devendo, pois, arcar com os honorários do seu respectivo patrono, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração parcialmente providos apenas para sanar a omissão apontada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000558-  
46.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000558-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180  
INTERESSADO : MANOEL JOSE ANTUNES DE SOUZA  
ADVOGADO : NELSON DA COSTA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ESCLARECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9494/97. RESOLUÇÃO 134 DO CJF. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Acórdão manteve a sentença que determinou: correção monetária desde o vencimento de cada prestação, e juros de mora 12% ao ano, contados da citação.
2. Vigência do art. 1º-F da Lei 9494/97. Omissão. Reconhecimento.
3. Cálculo da correção monetária e juros conforme previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF.
4. Embargos providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020398-50.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.054133-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : ABDALLA SARHAN SALOMAO

ADVOGADO : ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO e outro  
: AUGUSTO NEVES DAL POZZO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 98.00.20398-2 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexistência de vícios no acórdão a sanar pela via dos embargos declaratórios.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Acórdão tratou da questão trazida à apreciação do judiciário.
4. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.
5. Os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão-somente para a sua integração. Utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade. Precedente do STJ.
6. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043895-25.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LANCHES NAZARE LTDA -ME  
ADVOGADO : ADELAIDE LIMA DE SOUSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - ART. 3º, I, 7787/89 E ART. 22, I, 8212/91 - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Com a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que deu parcial provimento ao recurso especial interposto pela impetrante, foi afastada a prescrição quinquenal, reconhecendo prescrita apenas a parcela referente à competência de setembro de 1990, restando parcialmente providos, nesse aspecto, o apelo da União e a remessa oficial.

2. O Egrégio STF já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões.
3. A decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.
4. Do reconhecimento da inexistência da contribuição recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, decorre o direito da empresa à sua compensação, a qual deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (STJ, EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156; AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009).
5. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 30/10/2000 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no art. 66 da Lei 8383/91, com redação dada pela Lei 9069/99, que autoriza a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, considerando tributos ou contribuições da mesma espécie aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tenha a mesma destinação.
6. A determinação judicial supre a autorização do Fisco, cabendo ao INSS a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados.
7. A limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95, vigente à época do ajuizamento da ação, porque decorrente de norma sustentada em dispositivo expresso contido no Código Tributário Nacional (artigo 170), deve ser rigorosamente observada. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no Ag nº 1402876 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011; AgRg no Ag nº 1426573 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/08/2012).
8. No que tange à correção monetária, embora a Lei nº 8212/91, com redação vigente à época do ajuizamento da ação, determinasse a aplicação dos mesmos índices utilizados na cobrança de seus créditos (parágrafo 6º), o Egrégio STJ, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1112524 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/09/2010), admitiu a aplicação de alguns índices expurgados da inflação, em substituição aos índices oficiais, orientação que deve ser adotada, ressalvado o entendimento desta Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
9. Assim, devem ser mantidos os índices adotados pela decisão de Primeiro Grau.
10. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022170-  
28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022170-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: RIETER SOUTH AMERICA COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	: AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE OFÍCIO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo das partes com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
4. Não houve a declaração incidental de inconstitucionalidade dos citados dispositivos legais, mas a verificação da falta de subsunção da verba recebida à hipótese legal de incidência da contribuição previdenciária.
5. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos.
6. Critérios de correção monetária fixados de ofício e embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de correção monetária e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 7890/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000151-53.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
APELADO : PEDRO ANTONIO FILHO  
ADVOGADO : RENATO AUGUSTO SALICIO e outro



EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.
2. Os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.
3. Na hipótese, autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 01/10/1969, tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado pelo autor, o que enseja, portanto, a carência da ação, por falta de interesse agir.
4. DOU PROVIMENTO à apelação da CEF para acolher a preliminar de falta de interesse processual e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, invertendo o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais) e custas, na forma da lei, observado o art. 12 da Lei 1.050/60.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF, para acolher a preliminar de falta de interesse processual e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, invertendo o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais) e custas, na forma da lei, observado o art. 12 da Lei 1.050/60, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057199-67.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.030375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ADAIL DIAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 95.00.57199-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIA. PROMOÇÕES. SITUAÇÃO DOS PARADIGMAS. ADCT, ART. 8º. PROCEDÊNCIA. PRECEDENTES DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. JUROS MORATÓRIOS. ATÉ A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35/01, 12% A. A. DE 27.08.01 A 29.06.09, 6% A. A. (LEI N. 9.494/97, ART. 1º-F. MP N. 2.180-35/01). APÓS 30.06.09, REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (LEI N. 11.960/09, ART. 5º). CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS.**

1. O Supremo Tribunal Federal modificou sua orientação referente ao direito de o anistiado político obter as promoções de que foi privado por força de ato de exceção, incluindo entre essas as que dependeriam de avaliação do merecimento ou exigissem concurso ou aproveitamento em curso exigido por lei ou atos (STF; EDv no RE n. 166791, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.09.07; ED no RE n. 145179, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 26.09.06; RE n. 165438, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 06.10.05).
2. Quanto às promoções devem ser observados o cargo, emprego, posto ou graduação a que teria direito, como se em serviço ativo estivesse, obedecidos, também, os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, inclusive o requisito da idade limite, respeitada a característica e peculiaridade da carreira militar.
3. Como paradigma deve ser considerada a situação funcional de maior frequência, consoante o § 4º do art. 6º da Lei n. 10.559/02, a qual poderá ser melhor apurada quando da liquidação do julgado. Eventuais pagamentos efetuados administrativamente também deverão ser compensados nessa ocasião.
4. Restou incontroversa a condição de anistiado, consoante as informações prestadas pelo Ministério da Aeronáutica, que declara ter o autor pertencido ao Quadro de Graduados da especialidade de Mecânico de Aviões, tendo sido demitido em 07.11.52, em razão de aplicação de Ato Institucional.
5. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).
6. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir, a partir da citação, da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/01, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.11.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).
7. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.
8. Recurso de apelação do autor provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002343-31.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE NATIVIDADE DA SERRA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00023433120114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A preliminar de carência da ação, em que alega não haver interesse de agir no tocante aos pagamentos efetuados pela empresa a título de férias indenizadas e férias em pecúnia, confunde-se com o mérito e com ele foi apreciada.

2. Os pagamentos efetuados pela empresa a título **(a)** de horas extras (AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010; REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364), **(c)** de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009), e de **(b)** adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

3. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título **(a)** de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009) e de **(b)** vale-transporte pagos em pecúnia (STJ, EREsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011; STF, RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. E se a lei estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, não resta caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos.

5. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

6. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

7. O auxílio-creche, pago nos termos da Portaria nº 3286/86, do Ministério do Trabalho, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o art. 398, § 1º, da CLT, não constituindo, desse modo, base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos da Súmula nº 310 do Egrégio STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185.

8. "Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088 / PR, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ

de 25/08/2006; REsp nº 365398 / RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 18/03/2002; Resp nº 324178 / PR, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 17/12/2004" (REsp nº 1057010 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 04/09/2008).

9. Não incide a contribuição social previdenciária sobre abono-assiduidade (STJ, REsp nº 712185 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/09/2009; REsp nº 749467 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 27/03/2006, pág. 202).

10. O abono único previsto em convenção coletiva de trabalho não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91. No caso, no entanto, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que o pagamento de abono único está previsto em acordo coletivo de trabalho, não restando, pois, caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

11. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012705-28.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012705-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: RIBERBALL MERCANTIL E INDL/ LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE OFÍCIO.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06.

Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05.

2. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07. No mesmo sentido, precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, EI n. 0419751-83.1981.4.03.6100, Rel. Des. Fed.

José Lunardelli, j. 06.09.12). Destaque-se que malgrado a Resolução n. 134, de 12.12.10, do Conselho da Justiça Federal tenha revogado a Resolução n. 561, de 02.07.07, não se alterou o entendimento quanto à aplicabilidade dos expurgos inflacionários anteriormente reconhecidos.

3. Critérios de correção monetária fixados de ofício e embargos de declaração parcialmente providos para pronunciar a prescrição dos recolhimentos realizados antes de 27.10.01.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de correção monetária e dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007422-84.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007422-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : RODINEI JOAQUIM DE PAULA e outro  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 247/253vº  
No. ORIG. : 00074228420074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE AGRAVO DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Decisão agravada que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso de apelação, interposto pela parte autora, sob o fundamento de que: 1) o sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato, 2) a determinação de atualização prévia do saldo devedor a proceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra 'c', da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, 3) não obstante se possa aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrária à legislação que o rege, 4) não há que se falar em ilegalidade na cobrança da Taxa de Administração, se encontra expressamente prevista no contrato, em sua cláusula quinta (artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal), 5) o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revoga-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, 6) a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo de saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial, razão pela qual as questões trazidas pela parte agravante, no sentido de que 1) *os fundamentos do decisum impugnado não são distintos da pretensão recursal apresentada*, 2) *se reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia*, 3) *ocorrência de alegada nulidade processual, em razão da exigência de intimação pessoal*, e 4) *inaplicabilidade da TR como índice de atualização do saldo devedor*, não guardam relação com a decisão agravada.

2. Estando a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da decisão agravada, não pode ser

considerada.

3. Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003895-90.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003895-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : RODINEI JOAQUIM DE PAULA e outro  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 266/267  
No. ORIG. : 00038959020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação, sob o fundamento de que *o MM. Juiz de Primeiro Grau julgou improcedente o presente feito, em razão do julgamento de improcedência da ação principal. Ocorre, porém, que a matéria versada na referida decisão não guarda relação com a alegação de aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, inaplicabilidade da TR como índice de atualização do saldo devedor, e a prática de anatocismo, aludidas nas razões de apelo (AC nº 2005.61.04.007337-2, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 25.05.2007, AC nº 1999.61.05.010712-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 05.04.2006).*

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

2005.61.05.014742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ALEXANDRE DIAS JONAS e outros  
: ALVARO KRAHEMBUHL  
: ANDRE UBIRASSU MACHADO DE CAMPOS  
: ANDREA VALE MAIA MAGNUSSUN  
: ATILA CABRAL BRANCO  
: DENISE CORTADO MACEDO CECCATO  
: AOEZIA FRANI LENTINI  
: GUSTAVO FACHIN  
: KENNY RESENDE NETO  
: LUCIANO MARCELO CHRIST  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE JULGOU O RECURSO. DECISÃO AGRAVADA DE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.**

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. (AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).
2. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa.
3. Note-se que, para justificar a interposição deste recurso, a União trouxe à colação diversos acórdãos lavrados pelos E. Tribunais Regionais Federais, cujo entendimento não mais vigora em face das decisões proferidas pelas Cortes Superiores.
4. Nesse passo: "*O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)*": cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJI data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.
5. Quanto à tese de relativização da coisa julgada, impende ressaltar, que a insatisfação da recorrente com o valor dos honorários advocatícios não pode sobrepor-se ao manto da coisa julgada, uma vez que a matéria poderia ter sido objeto de recurso próprio, sendo incabível nova discussão, em sede de embargos à execução.
6. Além disso, não se aplica a teoria da relativização da *res judicata*, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, confronta-se com dispositivos ou princípios da Constituição da República. (RESP 200000930989, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/02/2006 PG:00232.)

7. Recurso improvido. Decisão agravada mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041864-28.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.041864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : OTAMAR EMBALAGENS TECNICAS LTDA  
ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.001801-3 5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS COMPENSATÓRIOS. CÔMPUTO DE ACORDO COM A SÚMULA Nº 74 DO TFR. COISA JULGADA MATERIAL. REGIME DE CONTINUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA POSSE JÁ INCORPORADA AO VALOR DA INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE AO DA EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO. PEDIDO IMPLÍCITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A atualização monetária dos juros compensatórios correspondentes a período anterior à elaboração do laudo pericial contradiz a coisa julgada material, já que o acórdão do Tribunal Federal de Recursos fez menção à Súmula nº 74 (fls. 162), que determina a aplicação da taxa anual de 12% sobre o valor simples da condenação, sem correção monetária.

II. Os juros correspondentes a período posterior à satisfação do precatório original não podem ser computados. O ressarcimento pela perda antecipada da posse do bem já se incorporou ao montante da indenização. A manutenção do poder aquisitivo e da rentabilidade do valor a ele associado ocorre mediante a incidência de correção monetária e de juros de mora (artigos 15-B e 26, §2º, do Decreto-lei nº 3.365/1941).

III. Como o período de tramitação do precatório decorre de normas constitucionais, não há naturalmente mora, cuja caracterização depende da inexecução voluntária da obrigação (artigo 396 do Código Civil). Sem a manifestação de vontade, o devedor não se sujeita aos riscos da indisponibilidade do capital alheio.

IV. A compensação da mora apenas tem cabimento, se o Poder Público não honrar o precatório até o fim do exercício financeiro subsequente ao da inclusão do crédito em proposta orçamentária.

V. A exigibilidade da verba se mantém, ainda que o acórdão do Tribunal Federal de Recursos não tenha fixado condenação nesse sentido. Se o bem da vida desejado corresponde a dinheiro - como ocorre com a indenização na desapropriação -, todos os instrumentos destinados a garantir-lhe a integridade e a rentabilidade integram implicitamente o pedido (artigos 395, *caput*, e 407 do Código Civil).

VI. O Código de Processo Civil, no artigo 293, para assegurar no âmbito processual aquelas normas de direito material, excepciona a interpretação restritiva dos pedidos e estabelece que, na obrigação principal, estão compreendidos os juros legais.

VII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para impedir a correção monetária dos juros compensatórios correspondentes a período anterior à elaboração do laudo pericial, a incidência deles após o pagamento do precatório original e o cômputo dos juros moratórios entre 1º de julho de 1995 e 31 de dezembro de 1996, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036680-37.1996.4.03.6100/SP

98.03.091897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ABILIO PEDRO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.36680-2 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue os casos em que o título executivo judicial, transitado em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser usado, das hipóteses em que não se fez tal previsão. Na hipótese de expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, entende-se inaplicáveis os expurgos inflacionários não adotados no título executivo na fase de liquidação, sob pena de violação da coisa julgada (STJ, AGA n. 1.301.206, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10 e STJ, AgREsp n. 706.968, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.12.09). Por outro lado, omissa o título executivo quanto aos índices de correção monetária a serem empregados e pleiteada a incidência dos expurgos na execução, entende-se que a sua inclusão não viola a coisa julgada, ainda que não discutidos no processo de conhecimento (STJ, AgREsp n. 1.130.535, Rel. Min. Celso Limongi, Des. Conv. TJSP, j. 30.06.10 e STJ, AgRg no RE n. 1.118.042, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.08.10). Ressalve-se que se pretendida a inclusão dos expurgos na execução e tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser imutável o critério de atualização judicialmente reconhecido para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. No entanto, admite-se a inclusão de índices de períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos (STJ, REsp n. 1.120.267, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.08.10).
2. O acórdão que condenou o INSS à repetição de indébito não fixou os critérios de correção monetária, razão pela qual devem ser aplicados os expurgos inflacionários incluídos nos cálculos da Contadoria Judicial (IPC dos meses de 01.89 e 03.90 a 02.91).
3. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018525-15.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.038386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HELIOS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.18525-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue os casos em que o título executivo judicial, transitado em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser usado, das hipóteses em que não se fez tal previsão. Na hipótese de expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, entende-se inaplicáveis os expurgos inflacionários não adotados no título executivo na fase de liquidação, sob pena de violação da coisa julgada (STJ, AGA n. 1.301.206, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10 e STJ, AgREsp n. 706.968, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.12.09). Por outro lado, omissa o título executivo quanto aos índices de correção monetária a serem empregados e pleiteada a incidência dos expurgos na execução, entende-se que a sua inclusão não viola a coisa julgada, ainda que não discutidos no processo de conhecimento (STJ, AgREsp n. 1.130.535, Rel. Min. Celso Limongi, Des. Conv. TJSP, j. 30.06.10 e STJ, AgRg no RE n. 1.118.042, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.08.10). Ressalve-se que se pretendida a inclusão dos expurgos na execução e tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser imutável o critério de atualização judicialmente reconhecido para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. No entanto, admite-se a inclusão de índices de períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos (STJ, REsp n. 1.120.267, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.08.10).
2. No caso, o acórdão que condenou o INSS à repetição de indébito não fixou os critérios de correção monetária, razão pela qual devem ser aplicados os expurgos inflacionários incluídos pela Contadoria Judicial (IPC dos meses de 01.89, 02.89, 03.90 a 10.90 e 02.91).
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043038-52.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.003406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PETROQUIMICA UNIAO S/A  
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH e outro  
No. ORIG. : 95.00.43038-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ANTECIPAÇÃO PELA EMPREGADORA. REEMBOLSO PELO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. CONVENÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO LAPSO AJUSTADO.**

1. A correção monetária é devida a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento. Precedentes do STJ.
2. Consta nos instrumentos dos Convênios firmados entre a autora e o extinto INPS a estipulação de prazo máximo para o reembolso das quantias despendidas pela empresa a título de pagamento de benefícios que elencam.
3. Somente a partir do término desse prazo considera-se vencida a obrigação e, portanto, exigível a correção monetária.
4. Apelação do INSS e reexame necessário, reputado interposto, parcialmente providos e recurso adesivo da autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008179-06.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE IACRI SP  
ADVOGADO : EDMIR GOMES DA SILVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BASTOS SP  
No. ORIG. : 01.00.00001-1 1 Vr BASTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PERÍCIA. INDEFERIMENTO. ADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.**

**PRAZO. 30 ANOS. TÍTULO EXECUTIVO. NDFG. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. LEI N. 6.830/80, ART. 3º. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.**

1. A cobrança das contribuições devidas ao FGTS faz-se por execução fiscal, dado que decorre de inscrição do respectivo crédito em Dívida Ativa da União (Lei n. 8.844/94, art. 2º). Sendo execução fiscal de Dívida Ativa da União, configura-se a competência da Justiça Estadual, nos termos do inciso I do art. 15 da Lei n. 5.010/66, sendo irrelevante o fato de que no pólo ativo figure a Caixa Econômica Federal - CEF como representante da União, posto que essa empresa pública federal sujeite-se ao regime próprio das empresas privadas (CR, art. 173, II) (STJ, CC n. 25.778, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.08.01). Esse endimento subsiste inclusive após a Emenda Constitucional n. 45/04, que modificou a competência da Justiça do Trabalho (STJ, CC n. 54.194, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.10.06).
2. No caso, o Município de Bastos não é sede de Vara da Justiça Federal e tem competência delegada para apreciar as execuções fiscais - e consequentemente os embargos à execução - de dívida ativa do FGTS.
3. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção (STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07; TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08; AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08; AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04).
4. No caso, não se verifica a utilidade da realização de perícia em documentos que a própria municipalidade embargante alega estar em seu poder e não juntou aos autos.
5. É de 30 (trinta) anos o prazo prescricional das ações relativas à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. Aplicação da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Descabe invocar a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.
7. No caso, não se verifica o transcurso do prazo trintenar entre os fatos geradores do débito (entre 1975 e 1977) e o ajuizamento da execução fiscal no ano de 2001.
8. A Notificação de Débito de Fundo de Garantia - NDFG, o Discriminativo de Dívida Inscrita - DDI e o Termo de Inscrição de Dívida - TID são atos de natureza administrativa, em relação aos quais incide a presunção de legalidade e legitimidade (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo brasileiro*, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 117-118). A cobrança dos depósitos do FGTS é regulada pela Lei n. 6.830/80, de modo que é aplicável ao respectivo título o disposto no seu art. 3º, segundo o qual a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.
9. A Certidão de Dívida Ativa é documento que goza da presunção de certeza e liquidez, não sendo necessária sua instrução com prova do lançamento do débito e da notificação do devedor. Ademais, a CEF instruiu estes embargos com o processo administrativo que originou a dívida, no qual se verifica que houve a especificação individualizada dos funcionários e dos respectivos vencimentos para a dedução da quantia devida ao FGTS.
10. A alegação do Município executado de que seus empregados não eram optantes do FGTS é irrelevante para dirimir a controvérsia destes autos, uma vez que era obrigação dos empregadores depositar os valores devidos ao fundo inclusive em relação aos trabalhadores não optantes, nos termos do art. 2º da Lei n. 5.107/66.
11. No que diz respeito ao índice de atualização, que, segundo o Município, foi de 66,49%, também não merece prosperar a irresignação do embargante. Trata-se de dívida oriunda das competências de 1975 a 1977, cujo valor atualizado até 31.08.98 era de R\$ 43.186,15 (quarenta e três mil, cento e oitenta e seis reais e quinze centavos), circunstância que não indica qualquer ilegalidade ou abusividade na aplicação dos índices de correção monetária.
12. Em relação à multa, a pretensão do Município não deve prosperar, uma vez que o percentual de 10% (dez por cento) decorre do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.844/94, não havendo previsão legal para aplicação do percentual de 2% (dois por cento) pretendido pela municipalidade.
13. Por outro lado, deve ser acolhida a irresignação da CEF contra a determinação para que seja reduzida a multa, uma vez que da planilha de evolução da dívida infere-se a aplicação do percentual de 10% (dez por cento) a título de multa, e não de 20% (vinte por cento), conforme constou na sentença recorrida.
14. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões

usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

15. Apelação do Município de Iacri não provida. Reexame necessário e apelação da CEF parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Município de Iacri e dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301163-18.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.062433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SEMEANDO COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: APARECIDO CARLOS MOTA -ME  
: ANGOTE E COLICHIO LTDA -ME  
: LAIR CAMPIONI -ME  
: MANOEL PEREIRA DOS SANTOS BICICLETARIA -ME  
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.03.01163-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue os casos em que o título executivo judicial, transitado em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser usado, das hipóteses em que não se fez tal previsão. Na hipótese de expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, entende-se inaplicáveis os expurgos inflacionários não adotados no título executivo na fase de liquidação, sob pena de violação da coisa julgada (STJ, AGA n. 1.301.206, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10 e STJ, AgREsp n. 706.968, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.12.09). Por outro lado, omissos o título executivo quanto aos índices de correção monetária a serem empregados e pleiteada a incidência dos expurgos na execução, entende-se que a sua inclusão não viola a coisa julgada, ainda que não discutidos no processo de conhecimento (STJ, AgREsp n. 1.130.535, Rel. Min. Celso Limongi, Des. Conv. TJSP, j. 30.06.10 e STJ, AgRg no RE n. 1.118.042, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.08.10). Ressalve-se que se pretendida a inclusão dos expurgos na execução e tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser imutável o critério de atualização judicialmente reconhecido para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. No entanto, admite-se a inclusão de índices de períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos (STJ, REsp n. 1.120.267, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.08.10).

2. O acórdão que condenou o INSS à repetição de indébito não fixou os critérios de correção monetária, razão pela qual devem ser aplicados os expurgos inflacionários incluídos nos cálculos da Contadoria Judicial (IPC dos meses de 01.89 e 03.90).

3. Apelação e reexame necessário não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 7892/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029155-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : ANDREA VALDEVITE  
PACIENTE : PAULO EDUARDO RELIQUIA reu preso  
ADVOGADO : ANDRÉA VALDEVITE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
CO-REU : WELLINGTON LUIZ RIBEIRO  
No. ORIG. : 00012545420124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. ORDEM DENEGADA.**

1. Paciente preso em flagrante. Garantia da aplicação da lei penal. Necessidade de segregação cautelar.
2. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão.
3. Primariedade, profissão lícita e domicílio fixo são insuficientes para autorizar a concessão da liberdade. Não demonstração no caso.
4. Constrangimento ilegal não verificado.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003945-44.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.003945-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE ALVES DE FRANCA  
ADVOGADO : RONALDO JOSE BRESCIANI e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00039454420074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUTORIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

1. Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva do delito de descaminho.
2. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).
3. Inaplicável o princípio da insignificância à minguada de prova de que os tributos seriam inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
4. A atenuante genérica da confissão (art. 65, III, *d*, do CP) não deve ser aplicada ao presente caso, tendo em vista que a pena-base foi fixada no mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006162-39.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.006162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
: EDUARDO ROCHA  
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : MARLENE PROMENZIO ROCHA

NÃO OFERECIDA : SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
DENÚNCIA : HELIO LUIZ TEIXEIRA DA ROCHA  
No. ORIG. : 00061623920014036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO. VIOLAÇÃO DE DEVERES FUNCIONAIS. ACUSADAS SERVIDORAS DO INSS. PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada em face da falsidade dos documentos utilizados na concessão do benefício previdenciário, mas foram hábeis em manter o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em erro.
2. Autoria do réu Eduardo Rocha demonstrada através das afirmações do beneficiário em Juízo, nos sentido de que entregou alguns documentos ao acusado, tendo assinado outros com o propósito de receber benefício de aposentadoria, sendo que aquele recebeu uma contraprestação pela execução de tais serviços.
3. Autorias das rés Regina Helena de Miranda e Roseli Silvestre Donato delitivas demonstradas através de documentos juntados aos autos, em que é possível verificar o papel de cada uma das rés, servidoras do INSS, no processo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
4. O crime de estelionato é material, pois para a sua consumação se faz necessária a produção de um dano efetivo, bem como exige o dolo específico consistente na vontade de fraudar com a obtenção de lucro para si ou para outrem (*animus lucri faciendi*), uma vez que a consumação do delito realiza-se com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio.
5. O elemento subjetivo (dolo), por residir apenas na mente do agente, não pode ser demonstrado diretamente, devendo ser analisados os elementos colhidos nos autos como um todo, de forma a demonstrar a vontade do agente em praticar a conduta descrita no tipo penal pelo qual são acusados.
6. A análise do conjunto probatório permite concluir, sem sombra de dúvidas e apesar da negativa das denunciadas, que transgrediram seus deveres funcionais mínimos, agiram dolosamente, estando evidenciado que o sucesso da empreitada criminosa somente foi possível em razão de suas atuações.
7. A pena-base do réu Eduardo Rocha deve ser mantida em 2 (dois) anos de reclusão e 97 (noventa e sete) dias-multa, em razão de ter se aproveitado do fato de ser depositário da documentação da massa falida da empresa "Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A" para produzir documentos falsos com o intuito de fraudar, sistematicamente, a combatida Previdência Social brasileira, demonstrando que sua conduta foi extremamente reprovável no meio social, bem como do prejuízo causado aos cofres previdenciários.
8. Não devem ser considerados para majorar a pena, o fato do acusado não ter dado importância ao bem jurídico tutelado, patrimônio público, bem como ter praticado o crime visando auferir lucro fácil, pois são inerentes ao próprio tipo penal de estelionato.
9. Ainda que haja notícia de que inúmeros benefícios foram concedidos indevidamente, esses ensejaram inquéritos policiais e ações penais, sendo vedado utilizá-los para aumentar a pena acima do mínimo legal, quando ausente trânsito em julgado, sob risco de violação do princípio da presunção da inocência, nos termos da Súmula nº 444 do STJ.
10. Não há que se falar na ocorrência de *bis in idem* em razão da exacerbação da pena-base decorrente dos prejuízos causados ao INSS, pois a causa de aumento descrita no §3º, do artigo 171, do Código Penal é uma qualificadora na qual o legislador visou reprimir ainda mais o delito quando praticado contra entidades de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.
11. Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, incide, na terceira etapa da individualização da pena, a causa de aumento prevista no parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal no percentual de um terço, nos termos da Súmula nº 24 do STJ, por se tratar de crime de estelionato em que figura como vítima entidade autárquica, perfazendo o total de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 129 (cento e vinte e nove) dias-multa.
12. O valor unitário de cada dia-multa, o regime inicial de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos devem ser mantidos nos termos da sentença.
13. O valor da prestação pecuniária arbitrado na sentença, 10 (dez) salários mínimos, mostra-se razoável em face do caráter impositivo da sanção, não tendo o réu faculdade de escolher a pena que melhor lhe convenha, e do elevado prejuízo causado à Autarquia Previdenciária.
14. As penas-base das rés Regina Helena de Miranda e Roseli Silvestre Donato devem ser fixadas acima do mínimo legal, em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, em razão das graves consequências causadas aos cofres previdenciárias.
15. Ausentes atenuantes, reconheço a agravante genérica prevista no artigo 61, inciso II, "g", do Código Penal,



consistente no cometimento do crime com violação a dever inerente ao cargo público por todas elas ocupado, pelo que majoro em 1/6 (um sexto) a pena-base, do que resulta na pena de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão e 61 (sessenta e um) dias-multa.

16. Na terceira fase, faço incidir a causa de aumento de 1/3 (um terço), prevista no parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal, por se tratar de estelionato contra Autarquia Pública, o que resulta na pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 81 (oitenta e um) dias-multa.

17. O valor unitário do dia-multa deve ser fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, diante da ausência de elementos comprobatórios de suas atuais situações econômicas.

18. As penas privativas de liberdade devem ser substituídas por prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários-mínimos destinada à União e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade ora substituída, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução.

19. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal parcialmente provida para condenar as rés Regina Helena de Miranda e Roseli Silvestre Donato pela prática do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, cada uma à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 81 (oitenta e um) dias-multa, a serem cumpridas no regime inicial aberto, substituídas por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários-mínimos destinada à União e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução e majorar a pena de multa do réu Eduardo Rocha para 129 (cento e vinte e nove) dias-multa; e apelação interposta pelo réu Eduardo Rocha improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal para condenar as rés Regina Helena de Miranda e Roseli Silvestre Donato pela prática do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, cada uma à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 81 (oitenta e um) dias-multa, a serem cumpridas no regime inicial aberto, substituídas por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários-mínimos destinada à União e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução e majorar a pena de multa do réu Eduardo Rocha para 129 (cento e vinte e nove) dias-multa; e negar provimento à apelação interposta pelo réu Eduardo Rocha, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelas Des. Fed. Ramza Tartuce. Vencido o Des. Fed. Andre Nekatschalow que dava parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, em menor extensão, para condenas as rés Regina Helena de Miranda e Roseli Silvestre Donato, cada uma às penas de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, em regime inicial semiaberto, denegada a substituição da pena privativa de liberdade e dava parcial provimento à apelação do réu Eduardo Rocha para reduzir a pena de multa para 26 (vinte e seis) dias -multa.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011208-02.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011208-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : FRANZ ACKERMANN

ADVOGADO : ANDRE LUIZ NEGRAO TAVEIRA BEZERRA e outro  
No. ORIG. : 00112080220084036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO QUE NÃO RECEBEU A DENÚNCIA - CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS - TIPIFICAÇÃO PROVISÓRIA INDICADA NA DENÚNCIA - IMPOSSIBILIDADE NA FASE DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO DA AÇÃO PENAL - NÃO PREVISÃO NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL - COMPROVAÇÃO OU NÃO DO DOLO SOMENTE APÓS O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL PENAL - MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA - INDÍCIOS DE AUTORIA - DENÚNCIA RECEBIDA - RECURSO PROVIDO - DECISÃO REFORMADA.**

1. A denúncia ofertada às fls. 324/325 atende os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal. E não se vislumbra qualquer uma das hipóteses do artigo 43 do Código de Processo Penal, a justificar a rejeição da inicial acusatória.
2. A rejeição sumária da denúncia, com base apenas em eventual impossibilidade de se discriminar as dívidas que poderiam constituir fato criminoso, sem se ter dado início à instrução criminal, equivale a uma absolvição sem processo, configurando verdadeiro julgamento antecipado da lide, sem permitir que a acusação produza provas em juízo, em violação aos princípios constitucionais de acesso à jurisdição e do contraditório - art. 5º, incisos XXV e LV da Lei Maior.
3. Ademais, é preciso consignar que, em um juízo hipotético, mesmo que o recorrido obtenha êxito na busca da absolvição criminal, com base no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, ainda assim não conseguiria afastar a execução fiscal, o que só ocorreria se a decisão absolutória viesse embasada nos incisos I ou V, do artigo 386 do Código de Processo Penal, ou seja, a decisão teria que reconhecer a inexistência do fato ou de sua autoria. Na verdade, no Direito Penal só se pune por fato tipificado como crime, corolário lógico do Princípio da Legalidade (art. 1º do Código Penal e art. 5º, inciso XXXIX da Carta Magna).
4. Ressalto que apenas há comunicabilidade e influência da decisão penal na esfera administrativa, como dito, quando da ocorrência da sentença penal absolutória com supedâneo legal nos incisos I e V do Código de Processo Penal (inexistência do fato e negativa da autoria), sendo que o contrário não poderá ocorrer, ou seja, a decisão administrativa nenhuma influência pode exercer no processo criminal.
5. Destarte, constatada a existência de provas da materialidade delitiva (ocorrência do fato típico e ilícito), e havendo indícios quanto a autoria delitiva, outra não poderia ser a providência do magistrado, que não a de receber a denúncia, em homenagem ao princípio que vige nesse momento processual, *in dubio pro societate*, até porque não se apresenta nítida qualquer excludente de tipicidade, de ilicitude, ou mesmo de culpabilidade. A decisão proferida pelo magistrado, de rejeição da denúncia, representa verdadeiro cerceamento do direito de acusação, de que é dotado o órgão ministerial. Precedentes desta E. Corte Regional e do Colendo STJ.
6. Presente a justa causa para a ação penal, é imperioso o recebimento da inicial acusatória, permitindo-se que o *parquet*, durante a instrução penal, possa produzir as provas visando demonstrar a materialidade e a autoria do delito.
7. Recurso ministerial provido para receber a denúncia. Decisão reformada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso ministerial, para, presente a justa causa para a ação penal, receber a denúncia de fls. 324/325 proposta em face do denunciado FRANZ ACKERMANN, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para prosseguimento da ação penal.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005634-34.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.005634-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RICARDO MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00056343420034036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 7.492/86. DECISÃO QUE EXTINGUE A PUNIBILIDADE. ART. 581, VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ROL TAXATIVO.**

1. O rol do art. 581 do Código Penal é taxativo quanto às hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito.
2. Considerando tratar-se de disposição clara de lei, não há que se cogitar da aplicação do princípio da fungibilidade do art. 579 do Código de Processo Penal.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001767-37.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE LUCINEI BATISTA  
ADVOGADO : KLEBER JORGE SAVIO CHICRALA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00017673720034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Materialidade comprovada pelo auto de apreensão e exibição e laudo pericial.
2. Nota-se, pois, que o testemunho de José Navarro, no tocante à utilização da cédula falsa de R\$ 20,00 (vinte reais) pelo réu, restou isolado nos autos, não tendo sido corroborado por qualquer outro elemento de prova colhido ao longo da instrução criminal.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006095-39.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006095-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JACQUELINE DE BARROS reu preso  
ADVOGADO : DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00060953920094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. CONFISSÃO. OCORRÊNCIA. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal, com fundamento no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e no art. 59 do Código Penal, em 6 (seis) anos de reclusão, em decorrência da natureza e quantidade da droga apreendida (1,457 kg - um quilo, quatrocentos e cinquenta e sete gramas) de cocaína. O reconhecimento da atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal merece ser mantido. A ré confessou a autoria delitiva e o Juízo *a quo* fundamentou a condenação na versão apresentada judicialmente. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Mantenho o reconhecimento da confissão espontânea da acusada, mantendo a diminuição da pena-base (em um sexto, isto é, um ano, conforme reduzida em primeiro grau), para 5 (cinco) anos de reclusão.

3. A aplicação da pena de multa decorre do preceito secundário expresso no art. 33 da Lei n. 11.343/06 e incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do agente. Destarte, a pena pecuniária deve seguir o critério do art. 43 da Lei n. 11.343/06, levando-se em conta, na primeira fase, as circunstâncias do art. 42 da mesma Lei, conforme apreciado na determinação da pena privativa de liberdade e, na segunda etapa, o critério econômico. Descabe afastar a pena de multa, ressalvada a competência do Juízo das Execuções Penais para analisar a condição econômica do acusado por ocasião da execução da sentença penal condenatória (TRF da 3ª Região, ACr n. 2008.61.19.000026-0, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, j. 13.10.09)

4. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19537/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033925-55.1987.4.03.6100/SP

93.03.006968-4/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : ELACAP INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO LOUREIRO e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS  
No. ORIG. : 87.00.33925-3 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elacap Incorporações e Construções Ltda. contra a sentença de improcedência do pedido inicial, formulado em ação de conhecimento, pelo rito ordinário, ajuizada em face da CEF - Caixa Econômica Federal - na condição de sucessora do BNH - Banco Nacional da Habitação - enquanto contratante em contratos de empreitada para construções de conjuntos residenciais, para a formação de conjuntos habitacionais populares, visando à condenação da apelada ao pagamento de indenização por danos decorrentes da rescisão unilateral de contrato firmado entre as partes, a serem apurados em execução de sentença, tendo em vista o desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, para o descredenciamento da apelante quanto ao projeto de realização das obras mencionadas no âmbito do BNH, o que lhe era previsto e garantido nos termos da Resolução n. 114/81, antes de ser incluída na "Relação de Firmas e Pessoas Impedidas de operarem com os sistemas geridos pelo BNH". Vencida, a parte autora, ora apelante, foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa (fls. 567/569).

A apelante, como na inicial, alega que foi desabilitada do projeto gerido pelo BNH, cujo objetivo era a construção de imóveis populares à formação de conjuntos habitacionais, que passou à sucessora daquele, à CEF, tendo em vista que, na execução de uma das empreitadas para a qual fora contratada, houve "problema em suas fundações, promovendo a empresa autora as medidas necessárias ao saneamento do problema". Todavia, alega que sofreu prejuízos, decorrentes da referida inabilitação, os quais pretende ver indenizados por meio desta ação, o que teria ocorrido em desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, bem como às determinações da Resolução n. 114/81 do BNH, que prevêem a oportunidade de manifestação da empresa descredenciada antes da formação de uma "Relação de Firmas e Pessoas Impedidas de operarem com os Sistemas geridos pelo BNH". Dessa forma, sustentando que a falta de processo administrativo à sua ampla defesa teria lhe causado gravames que pretende ver indenizados por este processo, e entendendo que, a respeito dos fundamentos da sentença atacada, a ocorrência de "problemas surgidos na obra e suas considerações traçadas a respeito da autora e o seu entendimento de que a penalidade foi bem aplicada, não são objeto da ação", pleiteia a reforma da decisão monocrática de primeira instância (fls. 571/577).

Com contrarrazões (fls. 582/584), vieram os autos a esta E. Corte.

Decidido, em conflito negativo de competência e reconsiderada a decisão adotada pela e. Relatora originária deste feito, sobre a competência da C. 2ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vieram os autos conclusos a esta Assessoria de Apoio aos Gabinetes.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a parte autora, inconformada com a decisão administrativa, por meio da qual os gestores de fundos públicos, destinados à contratação por programas públicos de empreitada à construção de imóveis populares restringiram sua participação em empréstimos e credenciamento para realização de obras junto ao extinto BNH, alega ter sido vítima de ato ilegal e inconstitucional, praticado pela diretoria do referido banco gestor, em afronta à ampla defesa e ao contraditório, inserindo-a, indevidamente, em cadastro de empresas inidôneas a contratar com o Poder Público, o que lhe teria causado prejuízos indenizáveis por meio desta demanda, a serem calculados em sede de execução.

À autora, todavia, não assiste razão.

Como destacou o Magistrado sentenciante, quebra das garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório não houve, seja porque a empresa manifestou-se perante a Administração Pública antes de sua restrição cadastral, seja porque a própria autora, ora apelante, admite que houve problemas técnicos na realização de obras em

conjunto habitacional custeado pelo BNH, o que, por si só, já autorizaria seu descredenciamento junto aos órgãos gestores de recursos públicos à formação de conjuntos habitacionais. Senão, vejamos.

De fato, a Resolução n. 114/81, editada pelo BNH, como demonstrou a apelante garantia ampla defesa e contraditório, com respectiva manifestação, perante a Administração Pública às empresas que tivessem seus nomes sujeitos à restrição cadastral perante a participação nas obras à formação de conjuntos habitacionais geridas pelo mencionado banco.

O que se vê nestes autos, no entanto, da juntada de documentos às fls. 20/30 e 60/428, é que houve verdadeiro, amplo, efetivo e pleno exercício da ampla defesa e contraditório pela empresa autora que, antes de ter empréstimo e participação restritos em relação às obras de construção cujos fundos de investimento eram geridos pelo BNH, manifestou-se em diversas fases da avaliação técnica da empreitada da qual participara, que culminou no cadastro da apelante na referida "Relação de Firmas e Pessoas Impedidas de operar com os Sistemas geridos pelo BNH". Destaca-se que seria puro preciosismo e excesso de rigor, a exigência de mera intimação por parte do BNH à empresa autora desta lide à manifestação formal acerca da inclusão nas listas de restrições cadastrais, notificando-a acerca de referida inscrição, porquanto, repito, a parte autora, uma vez que a contratada esteve por anos, desde 1981 até 1984, envolvida em processo administrativo de vistoria técnica das obras das quais participou, por meio da qual se concluiu pela incapacidade técnica à sua participação na mencionada empreitada, o que foi, ademais, confesso pela própria apelante.

Assim, em que pese a autora alegue que os problemas da obra não sejam objeto de debate nesta ação, fato é que foram as vistorias técnicas e até a confissão da própria apelante as razões determinantes à restrição cadastral da empresa perante os órgãos gestores do fundo do BNH, uma vez que, se a empreiteira contratada descumpriu suas obrigações contratuais, não há que se falar em futura participação da mesma empresa, que não arcou com seus compromissos perante a Administração Pública, em projetos de construção cujo investimento é exatamente dinheiro público, gerido pelo referido banco.

Seguindo esse raciocínio, conclui-se que, mais do que o cumprimento da Resolução n. 114/81, a parte autora teve, sim, garantida a ampla defesa e o contraditório no que tange às ocorrências que levaram o BNH, na condição de gestor do dinheiro público investido nas obras de formação de conjuntos habitacionais, a glosar o nome da apelante em futuros empréstimos e participações nas referidas empreitadas.

Ademais, o Termo de Transação para Prevenir Litígio e Liquidar Obrigações (fls. 267/273) firmado, no ano de 1984, entre a autora, o extinto Banco Nacional da Habitação, companhias de seguros e demais interessados, bem aponta o custo das avarias identificadas e da respectiva recuperação, demonstrando que a autora não estava qualificada tecnicamente para assumir a empreitada, tampouco habilitada a sanar sozinha a recuperação das unidades danificadas, conforme vastamente demonstrado pela ré, sucessora do BNH, situação que culminou na rescisão amigável do contrato e na contratação de nova empresa com a incumbência de concluir tal trabalho.

Ainda que assim não fosse, a jurisprudência já se manifestou, diante das características de contratos administrativos similares a este em questão nos presentes autos, e em situação mais gravosa ao contratado, acerca da possibilidade de rescisão unilateral da avença, o que, por sua vez, sendo legal e constitucional, pode, sim, gerar a restrição de futura contratação pela empresa excluída de contratar com a Administração Pública. Confirma-se a solução adotada nos seguintes arestos:

*ADMINISTRATIVO. CONTRATO. RESCISÃO UNILATERAL.*

*1 - Impõe-se a rescisão unilateral de contrato para a execução de obra pública, especialmente quando a sua execução não foi iniciada, quando torna-se evidente o interesse público a justificar tal ato.*

*2 - Firmação de contrato no valor de R\$ 6.517.599,86 (seis milhões quinhentos e dezessete mil quinhentos e noventa e nove reais e oitenta e seis centavos), com empenho expedido no valor de R\$ 100,00 (cem reais), bem como, sem encaminhamento do seu conteúdo para exame e cadastro no Tribunal de Contas.*

*3 - Rescisão por autoridade competente, autoridade que a firmou, alegando interesse público na sua rescisão, haja vista que o valor contratado representa 54% da dotação orçamentária para a SETRAN, órgão responsável pela manutenção de toda a estrutura viária do Estado.*

*4 - Homenagem aos princípios da legalidade e moralidade aplicados à prática dos atos administrativos.*

*5 - Recurso do Estado do Pará que se dá provimento.*

(STJ, REsp n. 201.829, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 29/4/1999, DJ 01/7/1999, 1ª Turma)

*ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS, PERDAS E DANOS POR LUCROS CESSANTES E DANOS EMERGENTES. RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. ARTS. 58, 78 E 79 DA LEI 8.666/93. CLÁUSULA EXORBITANTE. POSSIBILIDADE.*

*1. (...).*

*2. A Administração tem o poder de fixar e alterar os termos do contrato por ela firmados com particulares, bem como de rescindi-lo unilateralmente, sempre que presentes os requisitos legais, utilizando-se das "cláusulas exorbitantes" inerentes aos contratos administrativos.*

*3. (...).*

*5. Diante dessas circunstâncias, **embora a rescisão unilateral do contrato tenha ocorrido dez meses antes do***

**prazo inicialmente previsto, de cinco anos, não se vislumbram irregularidades nesta decisão administrativa.**

6. (...).

7. *No que pertine às perdas e danos pelos lucros cessantes, insta considerar que inexistia previsão contratual de utilização comercial do terreno arrendado, sendo certo, ainda, que o risco da eventual ocorrência de prejuízos, na situação, também era inerente ao desenvolvimento da atividade, diante da já mencionada previsão contratual e ressalvas, não havendo, igualmente, que se falar em direito à indenização.*

8. *Sentença recorrida integralmente mantida.*

9. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 1.042.787, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20/9/2012, 6ª Turma, grifei)  
**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. (...). AUSÊNCIA DE VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. (...).

3. *Objetivo: reparação de danos pela rescisão antecipada e unilateral de convênios firmados pelo INAMPS com três empresas incorporadas pela autora.*

4. *Direito administrativo aplicável ao caso, independe de se considerar o vínculo com a administração como convênio ou contrato administrativo. **Interesse é público.***

5. *Natureza intuitu personae dos vínculos celebrados com a Administração exclui pretensão da autora.*

*Incorporação não estabelece vínculo com a administração e, portanto, **inexistente ruptura de relação entre ambas, não havendo que se falar em ressarcimento.***

6. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 704.831, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13/8/2012, 5ª Turma, grifei)  
**MANDADO DE SEGURANÇA. SISCOMEX. HABILITAÇÃO PARA ATOS DE COMÉRCIO EXTERIOR. MODALIDADE ORDINÁRIA. REQUISITOS LEGAIS A SEREM CUMPRIDOS. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. *A União cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, requerendo o conhecimento do agravo retido por ela interposto. A matéria ventilada no referido agravo confunde-se com o pedido da apelação, e a manutenção ou a reforma da sentença implica a confirmação ou cassação da liminar deferida, razão pela qual deixo para analisá-lo junto com a apreciação daquela.*

2. *Os atos administrativos são presumidamente legais, seja em razão do princípio da legalidade, por se presumirem praticados de acordo com a lei, seja porque são impessoais, tendo sempre como finalidade o **interesse público, vale dizer, o bem da coletividade, e é nesse sentido que deve se orientar.***

3. *O ato questionado foi praticado com suporte no art. 5º da IN/SRF nº 650/06, que dispõe acerca dos requisitos para habilitação na modalidade ordinária perante o SISCOMEX.*

4. *Aludidas exigências visam a evitar sejam realizadas transações internacionais mediante interpostas empresas, causando prejuízo ao Erário. Ademais, o volume de operações com o exterior, de estabelecimento cadastrado na modalidade ordinária, está adstrito ao valor das quotas integralizadas pelos sócios.*

5. (...).

9. *Não se olvide que, **descendo a maiores minúcias ao mérito da decisão administrativa, estar-se-ia invadindo a esfera de atuação da Administração, pois indevida essa ingerência pelo Poder Judiciário.***

10. (...).

(TRF 3ª Região, AMS n. 329.949, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 04/8/2011, 3ª Turma, grifei)  
**ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE FORNECIMENTO DE VALES REFEIÇÃO E ALIMENTAÇÃO - INEXECUÇÃO - INTERESSE PÚBLICO - RESCISÃO UNILATERAL - (...).**

1. *O contrato administrativo constitui-se em instrumento voltado ao atendimento do interesse público, daí porque confere ao Poder Público o manejo de prerrogativas especiais, tal como a possibilidade de rescindir unilateralmente a avença.*

2. *Concretizada ao menos uma das hipóteses estampadas no artigo 78 da Lei nº 8.666/93 e evidenciado o vínculo dessa conduta com a lesão ao interesse público, de rigor a rescisão do contrato.*

3. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 1.129.780, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/02/2011, 6ª Turma, grifei)  
**ADMINISTRATIVO - (...) - DESCREDENCIAMENTO DE HOSPITAL - FALTA GRAVE - IRREGULARIDADES CONSTATADAS PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - PREVISÃO CONTRATUAL - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

1. (...).

2. *À Administração é conferida certa liberdade para decidir no caso concreto, segundo critérios de conveniência e oportunidade, tendo em vista a defesa do interesse público. Trata-se da discricionariedade cometida ao administrador, sujeita sempre ao controle jurisdicional.*

3. *Justifica-se a suspensão do contrato, independentemente de prévia notificação à parte, em face de irregularidades constatadas mediante auditoria, em cumprimento de cláusula contratual não impugnada pelo interessado.*

4. (...).

(TRF 3ª Região, AMS n. 7.320, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 20/10/1998, 2ª Turma, grifei)  
*AÇÃO DE COBRANÇA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS. CONTRATO DE FRANQUIA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RESCISÃO UNILATERAL. RECONVENÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL NÃO CONFIGURADOS.*

1. *A ECT junta aos autos documentos que comprova a efetiva prestação de serviços, bem como o inadimplemento das faturas por parte da ré. Também restou provado a tentativa de solução amigável, que restou infrutífera, bem como a notificação extrajudicial que em nada resultou.*

2. *Em contratos como os da espécie vigora o princípio da supremacia do interesse público, pelo que o particular se sujeita às alterações contratuais e até mesmo à rescisão contratual em razão do interesse público.*

3. *As chamadas "cláusulas exorbitantes" são implícitas em todo contrato administrativo. A administração tem o poder de fixar e alterar unilateralmente os termos do contrato, bem como de rescindi-lo unilateralmente sempre que achar conveniente ao interesse público. Não vigora, aqui, as regras do Código de Defesa do Consumidor, como pretende a ré.*

4. *A rescisão contratual se deu em razão do descumprimento pela ré das obrigações assumidas contratualmente*

5. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 862.933, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, j. 24/8/2011, Projeto Mutirão Judiciário em Dia, grifei)

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. (...). CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO UNILATERAL PELA ADMINISTRAÇÃO. VIOLAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUSTA CAUSA. LEGALIDADE.*

1. (...).

2. *A ora apelante comprometeu-se, por meio de contrato, a executar a obra contratada, utilizando-se de profissionais adequados, assumindo responsabilidade pelo cumprimento de prazos, aceitando os prazos contratados, concordando em contratar mais mão-de-obra e utilizar-se de mais equipamentos para assegurar o cumprimento dos prazos estabelecidos, isso, sem alteração do preço contratado. Todavia, foi isso que não restou cumprido na execução do contrato, decorrendo daí a sua rescisão unilateral.*

3. *Deveras, no referido contrato está inscrito que o CNPQ/INPE poderá, a qualquer tempo, rescindi-lo no caso de inadimplemento de qualquer cláusula ou condição constante dele e descumprida pela empreiteira, asseverando que a ocorrência de quaisquer dos motivos de que trata a cláusula anterior, dará ensejo à rescisão, de pleno direito, do contrato, independentemente de quaisquer providências judiciais ou administrativas.*

4. *Portanto, claramente previa o contrato sua rescisão unilateral em face de descumprimento de quaisquer das obrigações contratuais assumidas, sendo certo que, no caso, a ora apelante deu causa a atrasos na construção, com o objetivo de obter reajuste de preço sem que motivo justo legitimasse a pretensão, conquanto estudo procedido pela empresa fiscalizadora da obra concluiu que os valores contratados continuavam a refletir o preço de mercado da construção, não se configurando hipótese de desequilíbrio da equação financeira da avença, a oferecer justa causa para eventual revisão.*

5. *Não bastasse a clareza das disposições contratuais, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, dispõe (art. 58, II, c.c. art. 79, I) que o regime jurídico dos contratos administrativos por ela instituído confere ao administrador a prerrogativa de rescindi-los, unilateralmente, em casos como o dos autos, motivado (art. 78, I a III) por descumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos; ou cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos; ou lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados.*

6. *Quanto à motivação do ato administrativo, não bastasse as razões alhures mencionadas, acrescente-se que documento acostado aos autos atesta que a construção do Laboratório de Integração de Testes Ambientais e Central de Energia de Fluidos, está vinculado ao cronograma global da Missão Espacial Completa Brasileira, projeto de alto interesse nacional, envolvendo o Estado-Maior das Forças Armadas, o Ministério da Aeronáutica e o Ministério da Ciência e Tecnologia. Isso é causa mais do que suficiente para justificar a rescisão do contrato e a contratação emergencial levada a cabo.*

7. *É legítima a rescisão unilateral do contrato, por parte da Administração, quando a parte contratada descumprir as suas obrigações contratuais, radicando a justa causa na cura do interesse público, que sobrepaira sobre o interesse particular.*

8. *Apelação a que se dá parcial provimento.*

(TRF 3ª Região, AC n. 175.125, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 10/7/2008, Turma Suplementar da 2ª Seção, grifei)

Desse modo, havendo descumprimento de contrato perante o BNH e até mesmo confissão por parte da autora acerca do descumprimento das condições contratadas pelo Poder Público, não poderia ser outro o resultado das vistoriais técnicas e avença firmadas no sentido de reparar os danos causados à construção que não a restrição à



futuras obras, para continuidade do projeto de empreitada em prol do interesse público, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade, seja na rescisão unilateral do contrato, seja na restrição cadastral da empresa. Por fim, ainda que se admitisse a existência de algum vício no procedimento administrativo adotado pelo BNH à restrição do nome da parte autora à futuras contratações com gestores de verba pública, a apelante, em que pese aduza, não comprova a ocorrência de dano decorrente do ato administrativo ou prejuízo advindo da conduta adotada pela Administração Pública.

Assim, tendo em vista que a alegação genérica de que "os prejuízos sofridos pela autora e cujo montante será apurado em execução de sentença" não desincumbe a apelante do ônus da prova nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, não há que se falar emnexo causal nem em dever de indenizar.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. RETENÇÃO. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS QUE SUBSIDIARAM A ATUAÇÃO DO FISCO. INTELIGÊNCIA DO CTN EM CONJUNTO COM O DECRETO-LEI Nº 37/66. DANOS MATERIAIS. RETARDAMENTO NA LIBERAÇÃO. PREJUÍZOS. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, CPC. MERAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*

1. (...).

3. **No tocante aos supostos danos materiais decorrentes da retenção dos bens importados, em virtude do pagamento de despesas de armazenagem e demurrage de contêiner, a apelante não traz aos autos uma prova sequer de sua alegação.**

4. **Segundo a regra do ônus da prova insculpida no art. 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova de fato constitutivo do seu direito. Nesse diapasão, não o fazendo ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente.** 5. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 1.177.981, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21/6/2012, 6ª Turma, grifei)

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS. EXTRAVIO DE ENCOMENDAS SEDEX.*

*LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. REMETENTE OU DESTINATÁRIO. (...). DANOS MATERIAIS. (...).*

**INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA DO FEITO.**

1. (...).

2. *Serviço dos correios: SEDEX. Extravio de encomendas. Dano.*

3. *Pedido de reembolso dos valores pagos pelo SEDEX. Despesa feita pelo remetente. Ilegitimidade do destinatário para pleitear o reembolso das despesas postais. Sentença terminativa mantida ao reconhecer a ilegitimidade do Autor neste ponto.*

4. (...).

7. **Danos materiais. Contrato de aluguel. Ausência de recibos. Documentos insuficientes a demonstrar o dano.**

8. (...).

9. **Ônus da prova. Improcedência da ação.**

10. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 986.939, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/4/2012, 5ª Turma, grifei)

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO E COMPENSAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL.*

*ACIDENTE FERROVIÁRIO. (...). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO MATERIAL A SER*

**COMPENSADO. (...).**

1. (...).

5. **O autor não trouxe aos autos qualquer documento que comprove os prejuízos materiais que alega ter sofrido, ônus que lhe competia a teor do artigo 333, I do CPC.**

6. **Por não ter o autor comprovado qualquer dano material que teria experimentado em razão do acidente, a indenização a ser paga pela ré deve se restringir ao dano moral suportado, para o qual não há que se exigir a comprovação do sofrimento sofrido pelo autor, posto que eles são presumíveis em razão da lesão que suportou.**

7. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 1.270.393, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 28/6/2012, 3ª Turma, grifei)

Dessa forma, não havendo abusividade na restrição do nome da empresa apelante à contratação com o Poder Público, tendo em vista descumprimento contratual comprovado e confesso pela parte autora, bem como ausente afronta às garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório, sendo legítimo o descredenciamento da empreiteira à futuras obras de construção junto ao BNH, e, por fim, não comprovados danos impostos à apelante em decorrência do processo administrativo ou, ainda, da restrição de contratação junto ao BNH, o recurso ora em apreço não comporta provimento.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as medidas e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034086-79.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.049304-9/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
PARTE AUTORA : CITRATUS IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : DIOGENES MONTEIRO DE ALMEIDA  
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.34086-6 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em Mandado de Segurança, em face da sentença que concedeu a ordem, suspendendo a cobrança de multa diária prevista na Medida Provisória Nº 1.569/97 (que posteriormente veio a ser convertida na Lei n. 9.817/99), em razão do registro da DI - Declaração de Importação antes do fechamento do contrato de câmbio, na forma da Circular BACEN n. 2.747/97 (fl. 317).

A r. sentença estabelece que a Medida Provisória embora seja meio hábil pra disciplinar sanção administrativa, ofende o princípio do devido processo legal, porquanto não previsto o prazo para ser instaurado eventual contraditório ou ampla defesa, antecedente a incidência da multa, justamente pelo fato de serem descontadas direto da conta corrente das impetrantes (Fls.308/315).

Em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República Maria Silvia de Meira Luedemann, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da Remessa Oficial, mantendo-se a r. sentença (Fls.320/327).

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nesta impetração a legitimidade da multa estabelecida pela Medida Provisória n. 1.836-29, convertida na Lei n. 9.817/99, já alterada pela Lei n. 10.755/2003, no que tange à sujeição do importador à sua incidência, lançada diretamente em conta corrente da impetrante, por descumprimento ao constante dos incisos, I, II e IV do artigo 1º, que assim dispunha:

#### *LEI Nº 9.817, DE 23 DE AGOSTO DE 1999.*

*Art. 1o Fica o importador sujeito ao pagamento de multa diária, sob a modalidade de encargo financeiro, a ser recolhida ao Banco Central do Brasil, quando:*

*I - contratar operação de câmbio fora dos prazos estabelecidos pelo Banco Central do Brasil;*

*II - efetuar o pagamento, em reais, de importação em virtude da qual seja devido o pagamento em moeda estrangeira;*

*III - efetuar pagamento, com atraso, das importações licenciadas para pagamento em reais;*

*IV - não efetuar o pagamento de importação até cento e oitenta dias após o primeiro dia do mês subsequente ao previsto para pagamento na Declaração de Importação.*

*§ 1o A multa de que trata o caput será cobrada para os períodos de incidência a partir de 26 de setembro de 1997, inclusive, observado, quando for o caso, o disposto no § 2o deste artigo:*

*I - nas importações enquadradas nos incisos I e II do caput deste artigo, sobre o valor, em reais, do pagamento e calculada com base na taxa prefixada de empréstimo para capital de giro divulgada pelo Banco Central do Brasil, para vigência na data de início destes períodos de incidência, durante o período compreendido entre a data limite do prazo estabelecido pelo Banco Central do Brasil para a contratação do câmbio e a data da sua efetiva contratação, ou do pagamento em reais, descontada a variação cambial ocorrida no período;*

*II - nas importações enquadradas no inciso III do caput deste artigo, sobre o valor, em reais, do pagamento e calculada com base na taxa prefixada de empréstimo para capital de giro divulgada pelo Banco Central do Brasil, para vigência na data de início destes períodos de incidência, durante o período compreendido entre o*

*primeiro dia do mês subsequente ao previsto para pagamento e a data do efetivo pagamento;*

*III - nas importações enquadradas no inciso IV do caput deste artigo, na forma de adiantamento posteriormente compensável, sobre o equivalente, em reais, do valor da importação não liquidada e calculada com base na taxa prefixada de empréstimo para capital de giro divulgada pelo Banco Central do Brasil para vigência na data de início destes períodos de incidência, durante o período compreendido entre:*

*a) a data limite do prazo estabelecido pelo Banco Central do Brasil para a contratação do câmbio e a data do recolhimento da multa, nas importações licenciadas para pagamento em moeda estrangeira;*

*b) o primeiro dia do mês subsequente ao previsto para o pagamento da importação e a data do recolhimento da multa, nas importações licenciadas para pagamento em reais;*

*c) a data do recolhimento da multa e cada novo período de cento e oitenta dias.*

*§ 2o Sempre que o período de incidência da multa abranger datas anteriores a 26 de setembro de 1997 ou, simultaneamente, datas anteriores e posteriores, o cálculo será efetuado com base no rendimento acumulado das Letras do Banco Central - LBC, para os valores devidos até 25 de setembro de 1997, inclusive, na forma a ser definida pelo Banco Central do Brasil, e com base nas disposições do parágrafo anterior, quando relativo aos valores devidos a partir de 26 de setembro de 1997, inclusive.*

*§ 3o São responsáveis pelo recolhimento da multa de que trata o caput:*

*I - o banco vendedor do câmbio, nas importações pagas em moeda estrangeira;*

*II - o banco onde os reais tenham sido creditados para o pagamento da importação, nas importações pagas em reais;*

*III - o importador, nas importações cujo pagamento não seja efetuado até cento e oitenta dias após o primeiro dia do mês subsequente ao previsto para pagamento na Declaração de Importação.*

No que tange ao contrato de câmbio em face do negócio entabulado com o exportador, destaque-se o entendimento da Exma. Desembargadora Consuelo Yoshida, que assim se expressou em acórdão sobre o tema: "Os contratos de câmbio fundados em importações e exportações, caracterizam-se por dois negócios jurídicos: o contrato de câmbio em si, que é a troca de moedas, e a operação comercial subjacente, no caso, a importação de mercadorias. As operações cambiais são autônomas das relações que lhe deram causa, sendo independentes das convenções pactuadas no contrato de comércio internacional. (in AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 226822 - DJU de 23/05/2003 PÁG: 543)

O contrato de câmbio se faz necessário ao importador brasileiro, pois, por meio dele, comprará a respectiva moeda estrangeira, indispensável à liquidação do compromisso assumido no exterior. Utiliza-se para isso dos bancos autorizados a operar com câmbio pelo Banco Central, órgão responsável pelas regras relativas às operações de câmbio e controle do balanço de pagamentos, como preconizado pela Lei 4595/64, artigo 10, inciso III: "Atuar no sentido do funcionamento regular do mercado cambial, da estabilidade relativa das taxas de câmbio e do equilíbrio no balanço de pagamentos, podendo para esse fim comprar e vender ouro e moeda estrangeira, bem como realizar operações de crédito no exterior, inclusive as referentes aos Direitos Especiais de Saque, e separar os mercados de câmbio financeiro e comercial; (Redação dada pelo Del nº 581, de 14/05/69)"

Dessa forma, a remessa da moeda estrangeira, contratada pelo importador com o banco intermediário, será efetivada por este, através de uma ordem de pagamento ao exportador da mercadoria, nas datas e limites fixados na obrigação assumida pelo importador no exterior, porquanto as instituições financeiras, capitaneadas pelo Banco Central, mantêm o controle da saída das divisas do País.

Não obstante a importação tenha sido contratada a prazo ou para pagamento futuro, a do câmbio poderá ser fixada para liquidação imediata, por se tratar de procedimento autônomo e de controle interno do fluxo da moeda estrangeira. Nesse sentido é o Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais, Título I, Capítulo 12, Seção 2: "As operações de câmbio destinadas ao pagamento de importações brasileiras, inclusive as relativas a parcelas de principal de importações financiadas até 360 dias, podem ser celebradas para liquidação pronta ou futura"

Ao tempo da importação a norma que fixava o prazo de pagamento das importações e para a contratação e liquidação do contrato de câmbio já vigorava, Medida Provisória nº 1.836-29, ato que, conforme mencionado, não se confunde com o contrato celebrado no exterior com o exportador.

Em tema de política cambial não se questiona o poder de polícia conferido à União Federal para instituir multas para o controle do câmbio, feito pelo BACEN, evitando operações ilegítimas e evasão de divisas sem o correspondente respaldo, documental ou legal.

Nesse aspecto é o entendimento sobre a validade dos ordenamentos que estabelecem penalidades administrativas:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTINÊNCIA/CONEXÃO. CONTRATO DE CÂMBIO. IMPORTAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.569/97 E CIRCULARES DO BACEN. LEGALIDADE. LEI Nº 4.595/64. PODER DE POLÍCIA. MULTA. POSSIBILIDADE.**

*1. Há continência entre o presente writ e a Ação Ordinária nº 1999.61.00.017647-0, ao abranger esta o objeto do primeiro, por ser mais amplo, o que acarreta o julgamento conjunto das ações.*

2. Os contratos de câmbio fundados em importações e exportações, caracterizam-se por dois negócios jurídicos: o contrato de câmbio em si, que é a troca de moedas, e a operação comercial subjacente, no caso, a importação de mercadorias.
3. As operações cambiais são autônomas das relações que lhe deram causa, sendo independentes das convenções pactuadas no contrato de comércio internacional.
4. A política cambial é questão de ordem pública, pois visa ao controle da economia, à preservação das reservas cambiais e ao equilíbrio da balança de pagamentos do país, sendo o BACEN, o ente encarregado desta fiscalização, detendo o monopólio das normas cambiais ( Lei nº 4.595/64).
5. O poder de polícia do BACEN ao instituir multas para o controle cambial tem por fundamento, entre outros, evitar fraudes, objetivando, assim, inviabilizar a realização de operação de câmbio discrepante da importação efetuada.
6. A Circular nº 2753/97 ao exigir a prévia contratação do câmbio no momento do desembarço aduaneiro não cria nenhum embaraço ao livre comércio internacional, encontrando respaldo na Medida Provisória nº 1.569/97 e reedições, na qual foi convertida na Lei nº 9.817/99.
7. Não ofende ao princípio da igualdade a exceção prevista na Circular nº 2749/97, ao excluir a obrigatoriedade da contratação de câmbio, para importação de mercadorias provenientes de países do MERCOSUL.
8. *Apelação improvida.*

(AMS 00072036119994036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:23/05/2003 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - OPERAÇÕES DE CÂMBIO - CONTRATAÇÃO ANTECEDENTE AO DESPACHO ADUANEIRO - PAGAMENTO ANTECIPADO EM 180 DIAS - MEDIDA PROVISÓRIA 1.569/97 E CIRCULARES 2.747/97, 2.749/97, 2.753/97 e 2.777/97 - LEGALIDADE.

1. A política cambial está inserida no rol de matérias de competência legislativa privativa da União (art. 22, VII e VIII, CF/88), incluindo-se, conseqüentemente, entre as atribuições do ente central, a administração das reservas cambiais e a fiscalização das operações financeiras (art. 21, VIII, CF/88).

2. Nos termos dos artigos 10, IX, e 11, III, da Lei nº 4.595/64, ao BACEN compete, como órgão fiscalizador das operações de câmbio, o controle da política cambial por meio da expedição de atos normativos, legais ou infra-legais, bem como da imposição de penalidades, no exercício do poder de polícia administrativa.

3. Considerando a independência das operações de câmbio em face das relações de origem, entabuladas na seara do direito internacional, nenhuma violação ao livre comércio por indevida ingerência na esfera da autonomia privada pode ser vislumbrada no bojo da MP nº 1.569/97 e Circulares que regulamentam a matéria.

(AMS 00279592819984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 1231 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE PRODUTO ALIMENTAR BÁSICO - CONTRATAÇÃO PRÉVIA DE CÂMBIO - MP 1.569/97 - INAPLICABILIDADE DA CIRCULAR BACEN Nº 2.840/98 EDITADA NO CURSO DA LIDE - SEGURANÇA DENEGADA.

1 - A Declaração de Importação consubstancia o lançamento do crédito tributário, sendo correta a exigência do fechamento do câmbio no registro da DI.

2 - Compete ao BACEN a fiscalização das operações de câmbio, não havendo ilegalidade na determinação contida na Circular nº 2.753/97 de exigir a prévia contratação do câmbio, ficando o importador sujeito ao pagamento da multa prevista na Medida Provisória nº 1.569/97, convertida na Lei nº 9.817/99.

3 - A edição da Circular 2.840 do BACEN, de 23 de setembro de 1998, que dispensa da obrigatoriedade de contratação de câmbio para liquidação futura os pagamentos de importações de produtos de consumo alimentar básico, não influi no resultado do julgamento, pois não houve a comprovação de que a autoridade impetrada estaria descumprindo o disposto na Circular.

4 - A dispensa de contratação de câmbio no momento da importação de tais produtos, bem como a exclusão da multa, são decorrentes de legislação superveniente (Lei 10.755/2003, art. 2º, inciso V).

5 - *Apelação a que se nega provimento.*

(AMS 00517843519974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:22/07/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

CONTRATO DE CÂMBIO - IMPORTAÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA 1569/97 - CIRCULAR BACEN 2747/97 - PODER DE POLÍCIA - MULTA - CABIMENTO.

1 -A política cambial é questão de ordem pública, vez que tem como escopo o controle da economia, a preservação das reservas cambiais e o equilíbrio da balança de pagamento, sendo o BACEN encarregado por esta fiscalização, detendo o monopólio das normas cambiais, nos termos da Lei 4595/64.

2 -A Medida Provisória 1569/97, convertida na Lei 9817/99 pretendeu equiparar as condições de financiamentos externos e internos, quer dizer, com os prazos concedidos para pagamento de mercadorias importadas incorporavam os importadores, custos financeiros a juros internacionais bem menores do que os juros internos implícitos nos produtos nacionais, daí porque passou a penalizar esse financiamento de capital de giro.

3-A Circular 2747/97, ora combatida não fere o princípio da legalidade, como pretende as ora apelantes, na realidade, o BACEN agiu de acordo com os estritos limites da lei.

4-Ainda que tenha havido a revogação da Lei 9817/99 pela Lei 10.755/03, não há que se falar em aplicação da lei mais benigna, na medida em que o art. 4º deste referido diploma legal manteve a eficácia da multa.

5-Além do mais, cumpre ser destacado que o art. 4º da Lei 10.755/03 manteve a vigência da imposição punitiva, sendo que tal dispositivo legal foi revogado, apenas a partir de 1º de janeiro de 2006, nos termos do art. 133 da Lei 11.196/05.

6- Negado provimento à apelação.

(TRF3. AMS 30053 SP 2006.03.99.030053-5 Relator(a): DES. FED. CECILIA MARCONDES Julgamento 19/08/2010

Entretanto, insurge-se a impetrante não contra a imposição da multa ao importador que descumprir as condições que especifica, mas quanto aos critérios utilizados pelo ordenamento, ou seja, pelo débito automático e direto em sua conta corrente, sem que lhe seja garantido o exercício do direito de defesa, seja pelas vias administrativas, seja por meio de processo judicial, com os recursos a ele inerentes, violando preceito constitucional a ser preservado sob todas as suas formas.

Conforme informado pela impetrante, as multas teriam sido aplicadas de acordo com a Circular n. 2.747/97 e Medida Provisória n. 1.569/97, sobre os contratos de câmbio com o prazo de 120 dias para o fechamento do câmbio, tendo sido debitadas diretamente pela agência bancária com a qual contratou o câmbio, sem prévia notificação.

De fato, as multas lançadas em face da impetrante foram feitas unilateralmente. Entretanto ao contratar o câmbio encontrava-se ciente que autorizava a debitar em sua conta corrente os valores do principal, encargos, despesas e penalidades, o que ocorreu, *in casu*, pelo não cumprimento do prazo especificado para a respectiva liquidação. Isto posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para denegar a ordem.

Cumpridas as formalidades de praxe, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061144-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN  
APELADO : ISAIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIANA ROSA BRUMATI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00136-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO** contra **ISAIAS DE OLIVEIRA**, objetivando a cobrança de multa no valor de R\$ 2.173,00 (dois mil, cento e setenta e três reais).

O Executado opôs exceção de pré-executividade, sustentando a prescrição do crédito (fls. 02/07).

O Exequente manifestou-se às fls. 13/32.

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da execução (fls. 74/75).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Em caso de improvimento do recurso, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor

atribuído à causa (fls. 79/103).

Com contrarrazões (fls. 122/136), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, cumpre esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

*"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

1. *É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

2. *Recurso especial provido."*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.**

1. *De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exeqüente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exeqüente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos

de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".  
Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.**

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida lei, aplicável inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

Com efeito, o Exequente ajuizou a ação em 23.05.06 visando a cobrança de multa punitiva cuja data de constituição do crédito é 21.01.01.

Desse modo, considerando-se que a inscrição em dívida ativa deu-se em 27.08.04, momento em que o transcurso do prazo prescricional foi suspenso, assim permanecendo pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, e que o despacho que ordenou a citação foi proferido em 26.05.06, conclui-se que o crédito não foi atingido pela prescrição.

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-83.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001343-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro

APELADO : DROGARIA VICTOR RIBEIRO SANTO ANDRE -ME  
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Tendo em vista que as partes se compuseram extrajudicialmente, conforme noticiado às fls. 332/333 e fls. 338, extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil. No que tange ao valor penhorado, o pedido de levantamento deve ser requerido nos autos da execução fiscal e perante o Juízo *a quo*.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008673-87.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.008673-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : JAIR VICENTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : TIAGO ANDREOTTI E SILVA e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul  
: CRMV/MS  
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00086738720094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **JAIR VICENTE DE OLIVEIRA**, contra o ato da **COMISSÃO ELEITORAL REGIONAL DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**, objetivando a inscrição de sua candidatura, bem como de sua respectiva chapa, para concorrer à eleição da diretoria do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul, indeferida administrativamente, sob o fundamento de "não conformidades apresentadas pela lista de apoiadores".

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do indeferimento de sua candidatura, tendo em vista constar de sua lista de apoiadores o número mínimo de profissionais com inscrição principal e em dia com suas obrigações perante o respectivo Conselho (35 médicos- veterinários).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 08/37.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 42/47).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 85/86).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 95/99).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem honorários, nos termos do art. 25, da Lei n. 12.016/09 (fls. 101/102).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, manifestou-se pelo improvimento da remessa oficial (fls. 113/117).

##### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito,



quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).  
Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, com o cumprimento da liminar concedida e da sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo*, exauriu-se, por completo, o objeto do presente *mandamus*. Isso porque o Impetrante concorreu à eleição realizada no dia 04.09.09 (fl. 18), ficando em 3º lugar e, conseqüentemente, não participando do 2º turno, conforme notícias publicadas no sítio do Impetrado na *internet*.

Assim, restou caracterizada a satisfatividade da medida, configurando a carência superveniente de interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 6ª Turma desta Corte, em casos análogos:

**"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. *"A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]"* (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.*

3. *Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

(2ª Turma, AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 09.11.10, DJe de 17.11.10).

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.**

1. *A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.*

2. *Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999.*

3. *Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto.*

4. *A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.*

5. *Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."*

(TRF 3º Região, AMS n. 1999.61.04.003466-2, relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, J. 01.08.07, DJ 06.12.10).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da

União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex* e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do estatuto processual civil, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004078-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00040780220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 328: defiro pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004082-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004082-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00040823920104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 212/217 - Ciência à parte contrária. Após, remetam-se os autos ao órgão competente para retificação da autuação.

2. Fls. 219/221: Ciência ao autor.

3. Oportunamente o feito será incluído em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024003-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00240038120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 198 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005521-21.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005521-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : CARLOS ROGERIO JARDINI  
No. ORIG. : 00055212120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 219, § 5º e 269, IV, ambos do CPC e arts. 156, V, do CTN, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das

categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se: *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes. (...)*

*(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)*

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. I. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.*

*(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.*

*(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)*

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)*

*2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-*

*se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)*  
(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. O ajuizamento do feito, contudo, constato ter sido tardio.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2005 e 03/2006) e o ajuizamento da execução (17/06/2011), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021981-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021981-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : NORMA THEREZINHA DE CASTRO MELO e outro  
: CARLOS LEOPOLDO DE MELO espolio  
ADVOGADO : LEO ROBERT PADILHA e outro  
REPRESENTANTE : NORMA THEREZINHA DE CASTRO MELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00095227720054036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de julgado, acolheu os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo por estarem em conformidade com os termos do julgado.

Aduz, em síntese, que a contadoria judicial aplicou em seus cálculos diversos expurgos não concedidos pelo título executivo (IPC's de 03/90, 04/90, 05/90 e 02/91).

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão que acolheu os cálculos apresentados pela contadoria judicial, ao fundamento de terem sido elaborados em desconformidade com o título executivo judicial, aplicando-se diversos expurgos não concedidos no julgado - 03/90, 04/90, 05/90 e 02/91.

Nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988 e dos artigos 467 a 474 do Código de Processo Civil, não há a possibilidade de este Tribunal rediscutir questão acobertada pela coisa julgada material, qualidade de imutabilidade de que se revestem os efeitos naturais da sentença. Eis o teor dos dispositivos:

*Constituição Federal:*

*"Art. 5º. (...)*

*(...)*

*XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.*

*Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.*

*Art. 469. Não fazem coisa julgada:*

*I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;*

*II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;*

*III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.*

*Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.*

*Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:*

*I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;*

*II - nos demais casos prescritos em lei.*

*Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.*

*Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.*

*Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido."*

*In casu*, cuida-se de decisão judicial de mérito transitada em julgado, operando-se a coisa julgada material acerca das questões jurídicas discutidas no âmbito do presente recurso.

Verifica-se que a conta de fls. 77/79 (fls. 164/166 dos autos de origem) foi elaborada pela contadoria judicial em total consonância com o disposto no título executivo judicial, cujo trecho transcrevo abaixo (fl. 39)

*"Conforme o disposto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária".*

*Assinale-se que os critérios de cálculo da correção monetária podem e devem ser fixados na sentença sem que com isso se ofenda o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido".*

Incumbia à agravante, nesse diapasão, recorrer desse ponto da decisão, o que deixou de fazer, operando-se a coisa julgada material.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022452-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022452-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 1094/1555

AGRAVANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00126182120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o levantamento do depósito efetuado pelo executado, "em face do trânsito em julgado dos embargos e considerando que a simples propositura da ação ordinária mencionada, desacompanhada do depósito integral da dívida cobrada ou da informação de concessão de liminar, não tem o poder de suspender a ação fiscal" (fl. 75).

Sustenta, em suma, a ilegalidade do levantamento do depósito, pois estaria em trâmite perante a 19ª. Vara Federal em São Paulo ação ordinária na qual a executada pleiteia seja admitida sua adesão ao plano de parcelamento da Lei nº 12.249/10 relativamente ao débito ora exequendo.

Alega haver risco de prejuízo irreparável ao agravante, porquanto uma vez levantada a quantia depositada, não haveria mais possibilidade de adimplemento do débito mediante o parcelamento, nos moldes pleiteados na referida ação ordinária.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, para que seja suspensa a "execução fiscal, até o julgamento final da ação ordinária em trâmite perante a 19ª. Vara Federal da Seção Judiciária em São Paulo" (fls. 08/09).

A agravada apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Na presente hipótese, não vislumbro, "primo ictu oculi", a presença dos elementos necessários ao deferimento da medida requerida, pois ausente, na argumentação do agravante, verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca. Com efeito, não informou em sede de alegações do agravo o número da ação ordinária a que se refere, inviabilizando a análise mais acurada acerca do suposto direito.

Outrossim, da análise dos autos e da contraminuta, revela-se haver sido indeferida a liminar pleiteada na referida ação ordinária, decisão que foi mantida por este E. Tribunal ao indeferir o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra a decisão de 1º. Grau (fls. 72/74).

O indeferimento da liminar embasou-se no razoável entendimento de que a Lei nº 12.249/10 não seria aplicável aos débitos dos conselhos profissionais, pois estes, apesar de possuírem natureza de autarquia, não sujeitam seus débitos à administração da Procuradoria Geral Federal.

Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023436-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023436-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM COFEN  
ADVOGADO : FABRICIO RORIZ BRESSAN e outro

AGRAVADO : ANA PAULA SCHIMIDT GARBULHO  
ADVOGADO : WELLINGTON DE JESUS SEIVANE e outro  
PARTE RE' : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062608720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 268 dos autos originários (fls. 318 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, recebeu os embargos de declaração opostos pela agravada e lhes conferiu efeitos infringentes, determinando o prosseguimento do feito, bem como que as autoridades coatoras prestem informações complementares em 10 (dez) dias.

Pretende o agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada impetrou o mandado de segurança originário em face dos Presidentes do Conselho Federal de Enfermagem (COREN) e Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo (COREN-SP), com o objetivo de ser deferida a sua inscrição no COREN-SP como obstetriz; que após as informações prestadas, o r. Juízo de origem proferiu sentença terminativa, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC, em função da inexistência de prova do direito líquido e certo; que a agravada ofereceu embargos de declaração em face da r. sentença, sendo que o r. Juízo *a quo* conferiu efeitos infringentes ao mesmo e determinou o prosseguimento do feito, possibilitando à agravada trazer novos argumentos e documentos aos autos, bem como impondo ao agravante e ao COREN-SP o ônus de prestar novas informações e juntar documentos requeridos pela agravada; que descabe a produção de provas e a determinação de exibição de documentos fora da hipótese específica de recusa pela Administração Pública prevista no § 1º, do art. 6º, da Lei nº 12.016/2009; que sendo os embargos declaratórios recebidos com efeitos infringentes, deforma a atingir direitos da outra parte, deve ser garantido o contraditório. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em apreço, a agravada demonstrou nos embargos de declaração de fls. 312/317 destes autos que houve contradição na r. sentença exarada pelo r. Juízo de origem, tendo em vista que comprovou o recebimento do pedido de inscrição em 15/03/2012, conforme se extrai da chancela do COREN-SP confirmando o recebimento do pedido no canto esquerdo do documento juntado às fls. 103 destes autos.

De outro giro, uma vez que a agravante não obteve do COREN-SP, até o presente momento, a resposta expressa do seu pedido, ainda que de forma negativa, resta devidamente caracterizado o ato coator, que pode ser atacado via mandado de segurança.

Dessa maneira, ante a comprovação do recebimento do pedido de inscrição junto ao COREN-SP, bem como da inércia do mesmo no tocante à resposta do pedido de inscrição feito pela agravada, agiu com acerto o r. Juízo de origem ao acolher os embargos de declaração e determinar o prosseguimento do feito.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

### ***DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEMORA DA AUTORIDADE NA ANÁLISE DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.***

*1. Se a Administração Pública, através de seus agentes, ilegalmente, pratica, ou, ainda, deixa de praticar ato hábil à violação de direito líquido e certo, resta caracterizado o chamado "ato coator".*

*2. A liquidez e a certeza podem ser reconhecidas na medida em que a apreciação do direito invocado, independe de provas outras além daquelas carreadas com a inicial, ou seja, a aplicação do direito à espécie é suficiente para o deslinde da controvérsia, o que não implica, necessariamente, a obtenção do bem da vida perseguido pela parte.*

*3. Configurada a necessidade de realização do processo com vistas a coibir a prática de ato, em tese, ilegal, bem como afigurando-se adequada a via eleita pela impetrante para obtenção de medida que ampare o seu direito líquido e certo, merece acolhida apelação do impetrante, a fim de que seja apreciada a sua pretensão em primeiro grau de jurisdição.*

*4. Esta Turma já decidiu que figurará na demanda a autoridade cuja atuação alcança o domicílio fiscal do responsável pela retenção do imposto de renda que, na hipótese dos autos, é a própria impetrante.*



5. Ao que se infere dos autos, Delegacia da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional contribuíram para que o ato coator se materializasse, afigurando-se ambas igualmente legítimas para responder o vertente mandamus.

6. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação desprovidas.

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.61.00.011598-3, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 29/01/2009).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024584-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : VIANORTE S/A  
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro  
AGRAVADO : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : CRISTINA GARCEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00023626020124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, ante a manifestação da Agência Nacional de Energia Elétrica no sentido de possuir interesse na ação, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, decisão mantida pelo Juízo Federal.

Aduz, em síntese, que a agravada ajuizou ação com o objetivo de ocupar faixa do domínio de rodovias para a instalação de postes para distribuição de energia elétrica, com declaração de ilegalidade do valor correspondente ao uso das faixas de domínio.

Afirma não ser da competência da Justiça Federal o processamento e julgamento de ações em que são partes concessionárias de serviço público discutindo as questões referidas.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada não apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Pretende a agravante seja reconhecida a ausência de interesse da ANEEL para integrar o relação jurídica processual como assistente da autora.

Com efeito, a ação originária foi ajuizada pela Companhia Paulista de Força e Luz com o objetivo de ocupar de

faixa do domínio de rodovias para a instalação de postes para distribuição de energia elétrica, com declaração de ilegalidade do valor correspondente ao uso das faixas de domínio.

Instada, a ANEEL pleiteou sua inclusão na qualidade de assistente simples. Frente a esta manifestação, o Juízo da causa declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. Com efeito, a fundamentação da agravante se revela de relevância a propiciar a alteração da decisão recorrida, sobretudo porque indica a falta de interesse da ANEEL, seja jurídico, seja meramente econômico, no deslinde da ação de origem, o que acarreta, por conseguinte, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

Nesse diapasão, já decidi esta E. Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COBRANÇA DE VALORES PELA OCUPAÇÃO DAS FAIXAS DE RODOVIAS POR AUTORIDADES ESTADUAIS - INSTALAÇÃO DAS REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA ANEEL - INEXISTÊNCIA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*I - Versa o mandamus originário a respeito da cobrança de valores, exigida pelos agravados, pela ocupação das faixas de rodovia para instalação das redes de energia elétrica e demais equipamentos necessários à prestação do serviço público de fornecimento de energia elétrica. Tal questão está relacionada com os interesses exclusivos da concessionária do serviço de energia, pois a cobrança pretendida pelas autoridades estaduais poderá implicar o aumento dos custos da concessionária na distribuição da energia, situação que, pelo histórico das inúmeras demandas acerca do tema, seria até mesmo previsível para a agravante que, quiçá já o considerou por ocasião da celebração do contrato com o Poder Público Concedente.*

*II - Conquanto em sua manifestação afirme a ANEEL o interesse jurídico no deslinde da ação, em virtude de suas competências institucionais, não antevejo razão suficiente para autorizar seu ingresso no mandamus originário como litisconsorte ativo necessário do autor, haja vista que o julgamento da lide em nada interferirá na esfera de interesses da ANEEL, que não sofrerá qualquer prejuízo financeiro ou mesmo ao serviço público por ela regulado.*

*III - Insta notar que o parágrafo único do artigo 5º, da Lei nº 9.469/97, de acordo com o entendimento predominante dos tribunais superiores, não tem o alcance que pretende emprestar a agravante. A invocação desse dispositivo não legitima, automaticamente, o ingresso da agência reguladora como litisconsorte ativa. Há que se ter, inequivocamente, a possibilidade de existência de efetivo prejuízo ao ente federal e ao serviço público por ele regulado. Entendimento diverso possibilitaria à autarquia federal ampliar indevidamente a competência da Justiça Federal, prevista constitucionalmente, o que lhe é vedado.*

*IV - Inexiste litisconsórcio ativo necessário e, ainda que se pudesse excogitar na atuação da agência reguladora como assistente simples, tal circunstância não teria o condão, por si, de atrair a competência da Justiça Federal, como assente nos tribunais superiores.*

*V - Precedentes dos tribunais superiores.*

*VI - Agravo de instrumento improvido."*

*(Agravo de Instrumento nº 0074186-28.2007.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 06/05/2010, DJ 25/05/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TAXA. COBRANÇA DE OCUPAÇÃO DE FAIXA DE RODOVIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. INTERESSE EXCLUSIVO DA CONCESSIONÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*- A ANEEL não detém legitimidade passiva em ação que se discute a cobrança de ocupação de faixa de rodovia para instalação das redes de energia elétrica e demais equipamentos necessários à prestação do serviço público de fornecimento de energia elétrica, eis que a questão relaciona-se com os interesses exclusivos da concessionária do serviço de energia.*

*- A cobrança pretendida pelas autoridades estaduais poderá implicar o aumento dos custos da concessionária na distribuição da energia, situação que, pelo histórico das inúmeras demandas acerca do tema, seria até mesmo previsível para a agravante que, provavelmente, já o considerou por ocasião da celebração do contrato com o Poder Público Concedente.*

*- Agravo legal improvido."*

*(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0032294-03.2011.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 12/07/2012, DJ 02/08/2012)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.025156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS MORALES CRESPO  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00274198219954036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação processada sob o rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, determinou a intimação da executada - nos termos do artigo 475-J do CPC, ao pagamento do valor indicado em novos cálculos de liquidação.

Alega que a sentença julgou procedente o pedido do autor, condenando a CEF ao pagamento de quantia a ser determinada em fase de liquidação.

Aduz que após o trânsito em julgado da sentença, a parte autora apresentou seus cálculos no valor de R\$ 19.374,15, valor este depositado nos autos e já levantado pelo credor.

Informa que o autor apresentou novamente planilha complementar de cálculos, pleiteando outro pagamento no valor de R\$ 22.397,78, no entanto, tal pedido é intempestivo, haja vista a ocorrência da preclusão temporal, consumativa e lógica.

Com a exposição de argumentos fáticos e jurídicos envolvendo o tema sobre a preclusão do ato, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O agravado apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento da medida requerida, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

*"Compulsando os autos verifico que ao iniciar o cumprimento da sentença, nos termos do art. 475-J, a CEF foi intimada e procedeu ao pagamento integral do que foi requerido pelo Exequente, a teor do depósito de fls. 398. O Exequente, por sua vez, ao levantar o montante que requereu e que, portanto, entendia como integral, não demonstrou que estava satisfeito com o crédito, tanto que solicitou prazo para apresentação de cálculos complementares (fls. 408), o que foi feito.*

*Aplica-se na execução o chamado Princípio da Efetividade ou do Resultado pelo qual no cumprimento de*

*sentença deve ser assegurado ao credor precisamente aquilo a que tem direito. Ademais, a extinção da execução somente produz efeitos quando declarada por sentença (art. 795 do CPC), o que não ocorreu até o momento. Nessa esteira, enquanto não declarado o desaparecimento do vínculo obrigacional existente entre exequente e executado, pode o credor continuar a promover a execução. Eventual equívoco não tem o condão de beneficiar o executado na forma como alegada na petição de fls. 544, uma vez que não se trata de novo pedido, mas apenas de aplicação das regras e princípios acima elencados, que não permitem a aplicação da preclusão consumativa. Na execução, como já destacado, deve o juiz zelar pela integral satisfação do direito do exequente, não havendo o que se falar em perda desse direito por eventuais equívocos nos seus cálculos, desde que, obviamente, respeitados os prazos prescricionais aplicáveis, em homenagem à segurança jurídica. O trânsito em julgado do acórdão exequendo ocorreu aos 02/10/2007 (fls. 312). Assim, a execução poderia ser manejada no mesmo prazo de prescrição da ação de conhecimento, ou seja, 20 anos a partir do trânsito em julgado, o que revela inexistir prescrição no caso".*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.  
Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025918-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANA BEATRIZ AFFONSECA SAMPAIO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DOS PRAZERES MARIA e outro  
AGRAVADO : Universidade Sao Francisco USF  
ADVOGADO : VALDETE APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP  
No. ORIG. : 00016102520124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o propósito de suspender decisão administrativa de cancelamento de sua bolsa de estudos junto ao Programa Universidade para Todos - PROUNI. Eis o relatório da decisão impugnada:

*"Sustenta que, aprovada no curso de medicina junto à requerida, no primeiro semestre de 2011, recebeu o benefício da Bolsa integral do PROUNI, tendo, nos primeiros três semestres do curso, alcançado todas as metas acadêmicas requisitadas pela Universidade e pelo PROUNI. Aduz a autora que ao requerer sua rematrícula para o segundo semestre de 2012, foi notificada pelo coordenador do PROUNI, que a bolsa havia sido cancelada, ao argumento da existência de indícios de irregularidade no que se refere ao perfil sócio-econômico da beneficiária. Aduz que recorreu administrativamente da decisão, porém, mesmo prestando esclarecimentos em relação ao perfil socioeconômico, o recurso foi indeferido. Sustenta que esta decisão não pode prosperar, porquanto comprovou ter preenchido todos os requisitos exigidos pelo citado Programa, com a finalidade de adquirir bolsa de estudo integral em curso de graduação" - fls. 13 e 14.*

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.  
A agravada apresentou resposta.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

O Programa Universidade para Todos - PROUNI caracteriza-se como política pública na área da educação superior com o fim de possibilitar aos estudantes economicamente hipossuficientes a obtenção de diploma de curso superior por meio de concessão de bolsas integrais ou parciais.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta.

Por seu turno, a questão discutida diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida. Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

*"Efetivamente não há, ao menos neste momento prefacial de cognição, como reconhecer presente o requisito da prova inequívoca a verossimilhança do direito alegado, em função da pendência de dúvidas fundadas acerca do conteúdo fático-probatório que permeia a presente demanda, e que ainda pendem de esclarecimento no curso do processo. No caso em questão, o deferimento do pedido deduzido pela parte autora, no sentido de se reverter a decisão administrativa que lhe cassou a bolsa de estudos junto ao Prouni - e, conseqüentemente, deferir-lhe o direito à fruição do benefício - passa pela análise das atuais condições sócio-econômicas ostentadas pela impetrante, minimamente no que concerne à avaliação do patrimônio do grupo familiar da interessada, e da capacidade econômica de seus membros" - fl. 14.*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025967-08.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.025967-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS OBICI SCARMAGNANI  
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00031000920024036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

A Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao dar nova redação ao artigo 3º da Resolução nº 278/2007, dispôs o seguinte:

Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

§ 1º Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

E no anexo I da referida Resolução nº 278/2007, neste ponto atualizada pela Resolução nº 426/2011, consta a tabela de custas com os respectivos valores e códigos de recolhimentos.

A parte agravante colacionou ao recurso guia de recolhimento de custas em desconformidade como que determina o regimento de custas da Justiça Federal, porquanto *equivocado o código de recolhimento* (fls. 277).

Assim o recurso de agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026427-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CAMPOS GURGEL PRESTACAO DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138476320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada requerida. Eis o relatório da decisão impugnada:

*"Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora objetiva provimento jurisdicional que lhe assegure a continuidade de contrato de franquia postal firmado com a ré até que concluído novo pacto de agência de correio franqueada, nos termos da Lei 11.688/2008 e, declare a ilegalidade do 2º, do artigo 9º, do Decreto 6.639/2008.*

*A autora sustenta, em síntese, que o referido decreto prevê a extinção automática do contrato de franquia postal que firmou com a ré a mais de 20 anos, disposição que entende ilegal, porque extrapola o previsto na lei formal que dá apoio ao ato normativo.*

*Narra a inicial, ainda, que a ré encaminhou cartas aos clientes da autora, nas quais comunica sua extinção, conduta que sugere a tentativa de esvaziar a atividade da agência franqueada.*

*A autora alega, finalmente, que o encerramento das agências franqueadas, antes de concluída a licitação para novos contratos prejudica o interesse público, implica a despedida de pessoal contratado pelas franquias, além de violar o princípio da continuidade do serviço público" - fl. 34.*

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Trata-se o feito de origem de ação ordinária ajuizada por agência franqueada da ECT, com o objetivo de obstar a extinção de seus contratos em 30/09/2012 e impedir os efeitos disso decorrentes.

Cinge-se a controvérsia à verificação da legalidade do art. 9º, §2º, do Decreto nº 6.639/2008, regulamentador da Lei nº 11.668/2008, disciplinadora da atividade de franquia postal, o qual prevê, *in verbis*:

*"Art. 9º A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei no 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto. (...)*

*§ 2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009)"*

O art. 7º da Lei nº 11.668/2008, aludido no texto do Decreto supratranscrito, estatui o seguinte (grifos nossos):

***"Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.***

*Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012. (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011)."*

Cotejados os dispositivos, nota-se que diferentemente de estabelecer o término dos contratos em 30 de setembro de 2012, a Lei apenas estipula a obrigatoriedade da conclusão do processo licitatório e conseqüente celebração dos contratos (entre a ECT e as novas franqueadas) até essa data. Não há nenhum comando que permita inferir qualquer restrição à norma expressa no *caput* do art. 7º, da Lei que, à nitidez, aponta o momento a partir do qual cessam os efeitos jurídicos emanados dos contratos antigos, operantes em 27/11/2007: a entrada em vigor dos contratos oriundos da assinalada licitação.

Em suma, do dispositivo legal, somente duas normas são irradiadas: uma, que determina a conclusão do processo licitatório até 30/9/2012, embora sem prever sanção específica para a ECT; outra, que estatui que, até que entrem em vigor os novos contratos, mantém-se vigentes os anteriores, nos termos assinalados. Nada há capaz de levar à compreensão do término de vigência dos contratos na data em questão, anteriormente ao término do certame.

Destarte, conclui-se que, de fato, o Decreto nº 6.639/2008 excede seu poder regulamentar, ferindo o princípio da legalidade, ao extrapolar os limites impostos pela Lei nº 11.668/08, que determina a manutenção dos contratos firmados com as Agências de Correios Franqueadas em vigor em 27/11/07. Agride, ainda, o princípio da razoabilidade, ao apenar as agências franqueadas pela omissão ou letargia da licitante (ECT), bem como o da continuidade do serviço público. Atenta, ademais, contra os objetivos da Lei n. 11.668/08, assim previstos no seu art. 6º:

*"Art. 6º São objetivos da contratação de franquia postal:*

*I - proporcionar maior comodidade aos usuários;*

*II - a democratização do acesso ao exercício da atividade de franquia postal, assim definida no art. 1º desta Lei, sem prejuízo das atribuições da ECT previstas na Lei no 6.538, de 22 de junho de 1978;*

*III - a manutenção e expansão da rede de Agências dos Correios Franqueadas, respeitando-se os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; e*

*IV - a melhoria do atendimento prestado à população."*

Com efeito, extintos os contratos de franquia vigentes em 27/11/2007 anteriormente ao término do processo licitatório, haverá patente violação ao interesse público, norteador dos atos administrativos, à vista da possibilidade de ocorrência de graves prejuízos à sociedade consistentes no risco de descontinuidade do serviço

público e no injustificado dispêndio de recursos públicos para a contratação de agências temporárias, para operarem até o início da operação das vencedoras da licitação, enquanto, para a adequação da conduta da ECT aos ditames constitucionais, basta a empresa levar a cabo, com a máxima presteza, a licitação.

Ante o exposto, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado. Por conseguinte, presente a verossimilhança das alegações, bem assim o risco de grave dano às atividades da agravante caso seja extinto seu contrato de franquia, de rigor a concessão da tutela antecipada para, nos moldes do requerido:

(i) ordenar à ECT que se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal da Autora em 30/09/12, permanecendo este vigente até que entre em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada para esta localidade, devidamente precedido de licitação;

(ii) ordenar à ECT que se abstenha de enviar qualquer correspondência aos clientes da Autora mencionando seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos de franquia postal.

Considerados tais fundamentos, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026744-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026744-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: MARINA LUIZA FELIX
ADVOGADO	: JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR e outro
AGRAVADO	: JOSE DO CARMO BATTISTUZZO
ADVOGADO	: MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA
PARTE RE'	: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
ADVOGADO	: MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00063531420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Regularmente processado o agravo, sobreveio informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 267/269).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029135-18.2012.4.03.0000/SP



2012.03.00.029135-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : MRP SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : LUIS HELENO MONTEIRO MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158647220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029606-34.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029606-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CAIXA DE PREVIDENCIA DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO BRASIL PREVI  
ADVOGADO : ALEXANDRE CESAR DEL GROSSI  
AGRAVADO : WILSON ROBERTO MONTIEL MACHADO  
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00066913320124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Informação de fl. 148: tendo em vista que o feito apontado decorre de decisão proferida em processo distinto, com objeto distinto, não vislumbro presente hipótese de prevenção.

2. Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder à juntada aos autos das vias originais das guias GRU referentes ao recolhimento do valor de custas do preparo, bem assim do porte de remessa e retorno.

3. Cumprida a formalidade, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.030371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : VALE VERDE S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00087236320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida, por não vislumbrar urgência capaz de justificar a concessão da medida.

Pleiteia, em suma, a reforma da decisão, a fim de ser determinada sua reinclusão ao parcelamento da lei 10.684/2003 - PAES, do qual alega que foi excluído mediante uma situação não prevista na lei, qual seja, amplitude do lapso temporal para o total adimplemento do débito tributário.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

Cuida-se o feito de origem de mandado de segurança ajuizado com o objetivo de ser determinada a reinclusão da agravante no Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003.

Mister consignar que o parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea.

Ademais, não tem o Juízo a função de substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções, já que é o impetrado, na esfera administrativa, quem deve proceder à verificação da regularidade do parcelamento.

A fundamentação da agravante não se revela de indispensável relevância a propiciar a alteração da decisão recorrida, sem embargo de que a questão relacionada ao parcelamento diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Neste sentido, destaco trecho da decisão agravada:

*"No caso em apreço, não vislumbro relevância nos fundamentos da impetrante para o deferimento antecipado da medida pleiteada, uma vez que a alegação de ilegalidade do ato administrativo de exclusão do PAES, em razão da inadimplência, não restou demonstrado, ao menos nesta análise preliminar.*

*Conforme se depreende dos fundamentos do ato administrativo de exclusão, o valor mínimo recolhido pela ora impetrante se consubstancia em verdadeira inadimplência, tendo em vista que somente o valor principal, sem a TJLP, representa R\$ 5.794.274,48, ou seja, o valor mínimo de R\$ 200,00 mensalmente pagos pela impetrante somente permitiria o pagamento do principal da dívida depois de quase 2.500 (dois mil e quinhentos) anos.*

*A regra legal aplicável à impetrante - optante do SIMPLES - de poder recolher o menor valor entre aquele que corresponder a "um cento e oitenta avos do total do débito" ou a "três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao vencimento da parcela", não podendo a parcela ser inferior a R\$ 200,00 (duzentos reais), não lhe garante um parcelamento por prazo ilimitado.*

*Caso a Lei 10.684/2003 fosse aplicada na forma defendida pela impetrante, poderíamos gerar parcelamentos com prazos praticamente eternos, situação que violaria a finalidade legal de recebimento pela União de seus créditos".*

Ademais, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

Denota-se, outrossim, não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento

da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Diante da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030459-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : CORRETA EMPREEND IMOB LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029839520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".*

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.*

a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030469-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030469-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EIDI AKAMATSU  
ADVOGADO : WILLIAM KEN ITI TAKANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 11.00.08292-5 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.  
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030836-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SERVE VEICULOS IN PEG COML/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : EDUARDO MORETTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.00305-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por não vislumbrar a prescrição da pretensão executória, a decadência para a constituição do crédito tributário, bem como a nulidade das certidões de dívida ativa.

Sustenta, em suma, haver ocorrido a prescrição, sob a alegação de que entre a ocorrência do fato gerador e a citação da executada transcorreu prazo superior ao de 05 anos, bem assim ausência de cumprimento dos requisitos previsto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº. 6.830/80.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

No presente caso, os fatos ocorreram o ano de 1999 e os créditos foram constituídos por declarações nos anos de 1999 e 2000, conforme se infere às fls. 04/36 dos autos de origem, o que afasta a alegada ocorrência da decadência.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ

e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Outrossim, consoante demonstrado pela exequente por meio dos documentos juntados aos autos, houve adesão do contribuinte a plano de parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional, por corresponder, tal atitude, ao "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" a que alude o art. 174, IV, do CTN.

Durante o tempo em que o parcelamento esteve vigente entre as partes, a exigibilidade do crédito esteve suspensa, por força do art. 151, VI, do CTN. O débito tornou-se novamente exigível somente com a exclusão do contribuinte do referido plano.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (ano de 1999 e 2000) e o ajuizamento da execução (18/04/2012), considerada a adesão (26/08/2003) e a exclusão do contribuinte do plano de parcelamento (15/03/2012).

Por outro lado, não assiste razão à agravante quanto à nulidade das certidões de dívida ativa, porquanto observo constar todos os requisitos legais previstos no artigo 202 do CTN, bem como no artigo 2º, parágrafo 5º da Lei n. 6.830/80.

Quanto ao pedido da agravante de reinclusão ao programa de parcelamento - PAES, é defeso Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030860-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030860-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: CASA MINERVA SOCIEDADE COML/ LTDA
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00538028320114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento contra r. decisão (fl. 140) que deixou de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Verifico inicialmente que o instrumento **não contém cópia da certidão de publicação da decisão agravada**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não suprimindo para esta finalidade a certidão de carga dos autos que, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada do "*decisum*" apenas naquela ocasião já disso não há qualquer referência na certidão (fls. 143).

Sucedede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a

fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000]. 2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004] 3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento. (RE 410468, MARCO AURÉLIO, STF)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA INCOMPLETA DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I - Só se conhece de agravo de instrumento que esteja devidamente formalizado, com a inclusão de todas as peças enumeradas no § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil. II - É obrigatória a instrução do agravo com cópia integral do acórdão dos embargos de declaração. III - A formação do instrumento é ônus da parte, a quem cabe zelar pelo escoamento das peças que o compõe. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200700428594, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Por fim, desta Corte Regional transcrevo os seguintes arestos:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO EXTERNA - INEXISTÊNCIA - VICIO QUE, AINDA QUE EXISTENTE, NÃO SERIA POSSÍVEL DE SER SANADO POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I - Apenas a contradição interna das decisões judiciais - é dizer, contradições entre assertivas residentes na própria decisão (no seu relatório, na fundamentação, no dispositivo) - podem ser sanadas pela via dos embargos declaratórios. Este remédio processual não se presta a sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei. II - Não merece qualquer censura a decisão que nega conhecimento a agravo de instrumento formado com cópia incompleta da decisão agravada, haja

vista que o artigo 525, I, do CPC, estabelece que tal peça é de juntada obrigatória. Ausência de violação aos dispositivos invocados (artigo 557, §1º do CPC e com o princípio da instrumentalidade, apontando contrariedade aos artigos 154, 244, 522 e 525, 557, §1º todos do CPC e da resolução 180, da Presidência do TRF da 3ª Região) III - Embargos rejeitados.

(AI 00228264920104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:01/12/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. O agravante não atendeu ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não trouxe aos autos cópia da decisão agravada. A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00108198820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/11/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220.)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que deficientemente instruído, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031035-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
AGRAVADO : SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040062020124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

O Sindicato dos Treinadores Profissionais de Futebol do Estado de São Paulo ajuizou na 1ª Vara Federal de Bauru/SP ação declaratória da inexistência de inscrição dos seus filiados nos quadros do Conselho Regional de Educação Física/SP, afirmando que a legislação de regência não ampara a pretensão do Conselho, especialmente porque a Lei nº 8.650/93 não restringe a profissão de treinador de futebol aos graduados em faculdade de educação física, sendo certo que o Conselho Regional de Educação Física só tem, em seus estatutos, atribuições em relação aos *profissionais* de educação física.



Sobreveio decisão concessiva de tutela antecipada (fls. 43 e 44v.) impedindo o Conselho Regional de Educação Física/SP de exigir o credenciamento em seus quadros dos treinadores de futebol profissional militantes nos municípios abrangidos pela competência da subseção judiciária de Bauru/SP.

Contra essa decisão foi manejado o presente recurso, onde o Conselho Regional de Educação Física argumenta que os profissionais de educação física são considerados "agentes de saúde" e por isso a "liminar" põe em risco inúmeras pessoas, pois permite que "profissionais despreparados" desempenhem atividade para a qual não estão preparados; aduz que o art. 5º, XIII, da Constituição Federal prevê que a lei exija "qualificações profissionais" para o desempenho de profissão, e a Lei nº 9.696/98 desampara a pretensão do Sindicato dos Treinadores Profissionais de Futebol do Estado de São Paulo, pois ao instituir o órgão de fiscalização profissional torna toda e qualquer atividade privativa de profissional de educação física passível de fiscalização pelo Conselho Regional de Educação Física, nada importando por quem esteja sendo exercida. Deduziu argumentos "de fato" complementares de sua pretensão em ver cassada a tutela antecipada.

Houve pedido de suspensão da decisão agravada.

#### **Decido.**

Entendo que a r. decisão *a qua* é escorreita.

Ninguém discute a utilidade do art. 5º, XIII, da Constituição Federal, o qual prevê que a lei pode impor "qualificações profissionais" para o desempenho de alguma profissão; mas a lembrança desse dispositivo acaba justamente por provocar o efeito inverso do que foi pretendido pela agravante.

É que calçada no art. 5º, XIII, da Constituição, existe a Lei nº 8.650/93 que ao propósito de regulamentar as relações de trabalho do treinador profissional, acabou por clarificar, quanto ao exercício dessa profissão, que o mesmo **não é privativo de pessoa formada em faculdade de educação física.**

Diz a norma (destaquei):

*Art. 3º O exercício da profissão de Treinador Profissional de Futebol ficará assegurado preferencialmente:  
I - aos portadores de diploma expedido por Escolas de Educação Física ou entidades análogas, reconhecidas na forma da Lei;*

.....

Se os treinadores profissionais de futebol não necessitam ser diplomados em curso superior de educação física, nenhum é o sentido de submetê-los a autarquia corporativa que, nos termos explícitos de seu próprio estatuto, tem atribuições fiscalizatórias *apenas em relação aos profissionais de educação física* (arts. 2º, 6º e 7º).

A respeito, convém aduzir que a inclusão *formal* dos treinadores profissionais de futebol nos registros do Conselho Regional de Educação Física/SP - a quem eles passarão a dever as contribuições financeiras anuais, é claro - não fará deles "melhores profissionais", ao contrário do que pretende a entidade recorrente; aliás, não se sabe de qualquer professor de educação física ou graduado em educação física que tenha se tornado "melhor" só porque passou a pertencer aos quadros dos fiscalizados pelos Conselhos Regionais de Educação Física.

Ainda nessa ótica, são absolutamente injurídicos os argumentos deduzidos na minuta, no sentido de que a fiscalização dos Conselhos Regionais de Educação Física diminuiria casos de prática da "pedofilia" perpetrados por treinadores de futebol.

O argumento não tem base empírica e menos ainda base jurídica, pois combater a "pedofilia", nas suas manifestações que atentam contra a lei penal, é tarefa da Polícia e do Ministério Público.

Não é preciso muito esforço para compreender que ninguém deixa de ser "pedófilo", como não deixa de praticar qualquer outro ato ilícito ou imoral, só porque pertence aos quadros de uma determinada corporação profissional. Ninguém se torna eticamente melhor nem pior por pertencer ou deixar de pertencer a uma corporação ou agremiação.

Assim, tenho como despropositada a assertiva de que o Estado, por meio de autarquia corporativa, deve "fiscalizar treinadores de futebol".

O Estado *pode* fiscalizar exercentes desta ou daquela profissão quando a lei determina, e *in casu* não há lei ordenando essa fiscalização.

Sim, pois nem com muito esforço se enxerga no texto da Lei nº 9.696/98 beneplicito para obrigar *quem não é formado em faculdade de educação física* a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para que possa desempenhar regularmente uma função para a qual uma *lex specialis* (Lei nº 8.650/93) *não exige a formação em qualquer curso superior.*

Muito pelo contrário, o texto da Lei nº 9.696/98 fala claramente em demérito da pretensão do Conselho Regional de Educação Física, pois o art. 2º afirma com todas as letras que apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física "*os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido*" (inc. I). Assim: se uma pessoa não é formada em educação física mas mesmo assim é autorizada por lei (Lei nº 8.650/93) a desempenhar uma determinada ocupação (treinador de futebol), obviamente que **sequer pode ser inscrita** nos quadros de um Conselho Regional de Educação Física. Portanto, o treinador profissional de futebol pode ou não ser graduado em curso superior de educação física (Lei nº 8.650/93), e apenas

nesse segundo caso é-lhe possível inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física (Lei nº 9.696/98, art. 2º, I). Demais dispositivos da Lei nº 9.696/98 não têm qualquer significado - a não ser na ótica peculiar do agravante - para obrigar a inscrição.

Enfim, o argumento *ad terrorem* do agravante - a saúde de incontáveis pessoas está em risco porque treinadores de futebol, supostos "agentes de saúde", não são fiscalizados pelo Conselho - é anódino.

A Res. nº 218/97 do Conselho Nacional de Saúde reconhece como profissionais de saúde de nível superior também os profissionais de educação física; mas se a lei - que é hierarquicamente superior a qualquer resolução - não trata os treinadores de futebol *in genere* como profissionais de educação física, é de clareza solar que a Res. nº 218/97 a eles não se aplica.

Enfim, não entrevejo qualquer fundamento jurídico na minuta do agravo capaz de infirmar as seguras ponderações feitas na r. decisão agravada, valendo lembrar que uma sentença insulada proferida na subseção judiciária de Santos, e submetida a apelação, não tem força para sobrepujar o que vem sendo decidido pela Justiça Federal nos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, tampouco se sobrepõe a acórdão precedente desta Corte Regional (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0021019-95.2008.4.03.6100, Rel. p/ acórdão, Desembargador Federal MAIRAN MAIA, julgado em 10/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2011 PÁGINA: 541).

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se.

À contraminuta (fl. 3).

Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031071-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031071-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	: WANIA CELIA DE SOUZA LIMA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05297291519964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031208-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031208-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : GOLD GALI CONVENIENCIAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00043483220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041506-87.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.041506-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : RAIMUNDA GOMES DE BRITO  
ADVOGADO : MARITZA BRANDAO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00030801620018120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos a anuidades e multa de eleição.

O MM. Juízo *a quo*, de ofício, extinguiu o processo nos termos do art. 40, parágrafo 4º, da Lei nº 6.830/80.

Apelou o exequente, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

*Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

Portanto, a partir da vigência do novel dispositivo, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição

intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da autarquia em executar o débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

Decorrido período superior a 5 (cinco) anos contados a partir da decisão de arquivamento, a autarquia foi intimada a manifestar-se sobre a eventual ocorrência da prescrição, mas não invocou nenhuma causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional.

No caso vertente, há que ser reconhecida a prescrição intercorrente, pois efetivamente transcorreu período superior a 5 (cinco) anos desde o arquivamento da presente execução.

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DO ART. 20 DA MP 1.699-37/98*

1. *Esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que o arquivamento da execução sem baixa na distribuição se deu com base no art. 20 da MP 1.699-37/98 ("Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (...) de valor consolidado igual ou inferior a mil unidades Fiscais de Referência (...))" e a prevista no dispositivo legal apontado como violado, o qual prevê que "Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecuibilidade e de reduzido valor. Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere", não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77.*

2. *Inexistindo regra de suspensão do prazo prescricional para as hipóteses de arquivamento sem baixa na distribuição previstas no art. 20 da MP 1.699-37/98, aplica-se o entendimento já pacificado nesta Corte segundo o qual "Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor". (Embargos de Divergência no RESP n. 97.328/PR, 1ª Seção, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 15.05.2000). Precedentes: RESP 705068/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.05.2005; RESP 721467/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; EDcl no AgRg no RESP 250723/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 21.03.2005; RESP 112126/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 04.04.2005 e AgRg nos EDcl no RESP 623104/RJ, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.12.2004.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200501339202/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, v.u., DJ 20.03.06, p. 209)*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - LEI 11.051/04*

1. *A prescrição intercorrente decretada de ofício, em relação a direitos patrimoniais, tornou-se possível com o advento da Lei 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da LEF.*

2. *A referida decretação, entretanto, só pode ocorrer quando a execução está suspensa por mais de cinco anos, pois o termo a quo é a data da suspensão e não a do ajuizamento da ação.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO QUINQUENAL - VALORES ANTI-ECONÔMICOS - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

1. *O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".*

2. *Inaplicável o art. 5º, parágrafo único do Decreto-lei n.º 1.569/77 nas hipóteses em que o arquivamento dos autos decorre do art. 20 da Medida Provisória n.º 1.973-63/00. Precedentes do C. STJ.*

3. *Considerando o aparente conflito do art. 46 da Lei n.º 8.212/91 com o art. 174 do CTN, o alcance e o sentido da expressão "créditos da Seguridade Social", devem ser buscados através da interpretação sistemática, sob pena de se aplicar a decadência e prescrição decenais a todo e qualquer tributo destinado à Seguridade Social. Prescrição quinquenal que se reconhece nos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.*

4. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.  
(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC)**.  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1127/2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003235-50.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.003235-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MANOEL FELIX DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO DE PAULA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : EDE 2012336376  
EMBGTE : MANOEL FELIX DA SILVA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fl. 154/156 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Manoel Felix da Silva em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 149/151, que a teor do art. 557, do CPC, foi dado provimento à apelação do autor, para julgar procedente o pedido, reconhecendo o período rural de 04.05.1953 a 30.05.1972 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão embargada foi contraditória, vez que reconheceu o tempo rural de 1953 a 1972 (mais de 19 anos) e somando-se o tempo de atividade laboral (mais de 18 anos), ultrapassa 37 anos de serviço, devendo ser concedida a aposentadoria integral e não proporcional como constou na r. decisão. Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante.

A r. decisão embargada reconheceu mais de 19 anos de atividade rural e já reconhecidos mais de 18 anos de atividade laboral, preenche a parte o requisito para implementação da aposentadoria por tempo de serviço integral. Deste modo, verifico a mera presença de mero erro material.

Em que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Assim, à fl. 151, no dispositivo da r. decisão, onde se lê:

*"Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor*

para efeito de julgar procedente o pedido, reconhecendo o período rural de 04.05.1953 a 30.05.1972 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço **proporcional**, a contar da data da citação 16.12.2004 (fl. 83), na forma da fundamentação acima. Sem custas processuais."

Leia-se:

"Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para efeito de julgar procedente o pedido, reconhecendo o período rural de 04.05.1953 a 30.05.1972 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço **integral**, a contar da data da citação 16.12.2004 (fl. 83), na forma da fundamentação acima. Sem custas processuais."

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar o erro material, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 149/151.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005163-75.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005163-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por JOSÉ ANTÔNIO DA SILVA SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo comum, nos períodos de 15.06.1972 a 09.01.1975 e 15.01.1975 a 14.11.1975, bem como o reconhecimento dos trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 01.05.1977 a 31.12.1982 e 02.09.1986 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de motorista e instalador e reparador de linhas e aparelhos, nas empresas "Transportadora Pinker Ltda." e "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para, reconhecendo os períodos de 01.05.1977 a 31.12.1982 e de 02.09.1986 a 05.03.1997, como tempo de serviço especial, de 15.06.1972 a 09.01.1975, como tempo de serviço comum e de 15.01.1975 a 14.11.1975, como tempo de serviço militar, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral ao autor desde a DER em 06.04.2004. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561 do CJF. Os juros de mora incidirão, a contar da citação, de acordo com o artigo 406 do Código Civil, que implicitamente, remete ao §1º do artigo 161 do CTN, ou seja, juros de 1% ao mês. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Apelou a parte autora, requerendo a parcial reforma da r. sentença para que a verba honorária seja fixada em 20% sobre o valor total da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento de tempo comum, nos períodos de 15.06.1972 a 09.01.1975 e 15.01.1975 a 14.11.1975, bem como o reconhecimento dos trabalhos prestados em condições

especiais, nos períodos de 01.05.1977 a 31.12.1982 e 02.09.1986 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de motorista e instalador e reparador de linhas e aparelhos, nas empresas "Transportadora Pinker Ltda." e "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo contribuição, a partir do requerimento administrativo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade comum realizada pela parte autora, verifica-se que foram anexados documentos aptos e suficientes à comprovação do tempo de serviço: cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls.24), com a devida anotação do período de 15.06.1972 a 09.01.1975, e cópia do certificado de reservista de 1ª categoria, emitido em 14.11.1975, onde consta que o autor foi incorporado às forças armadas em 15.01.1975 e licenciado em 14.11.1975 (fls.58/58vº).

De outra parte, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho (Enunciado nº 12 do TST), devendo prevalecer se não contestada ou provas em contrário não são apresentadas, nos termos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99.

Dessa forma, com base no artigo 55, inciso I, da Lei nº 8.213/91 e ante o conjunto probatório nos autos, deve ser reconhecido o trabalho prestado em atividade comum, nos períodos reconhecidos pela r. sentença.

Passo ao exame do pedido de reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

**§ 1º** A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

**§ 2º** As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 01.05.1977 a 31.12.1982, laborado na empresa "Transportadora Pinker Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da CTPS do autor (fls.27) e formulário DSS-8030 (fls.61), que o autor exerceu a função de motorista de caminhão, atividade prevista no rol exemplificativo de atividades insalubres, penosas e perigosas, enquadrando-se no item 2.4.4 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do anexo II ao Decreto nº 83.080/79.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

No período de 02.09.1986 a 05.03.1997, laborado na empresa "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário DSS-8030 (fls.60), que o autor laborou exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo a função de instalador e reparador de linhas e aparelhos, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." (in: Apelree nº 2009.61.19.012830-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 30/08/2011, DJF3 08/09/2011).

No mesmo sentido: Apelree nº 2007.61.83.007058-4, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 01/02/2011, DJF3 09/02/2011; Apelree nº 2002.61.83.001507-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23/02/2010, DJF3 10/03/2010.

Frise-se, a possibilidade de reconhecimento da atividade especial perigosa, independentemente de inscrição em regulamento, desde que devidamente comprovada, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE PERIGOSA COMPROVADA.**

1. É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006).



Frise-se, ainda, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, bem como a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos pela r. sentença, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. MP 1.523/96. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO PERICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a

presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

3. Contudo, a presunção de insalubridade só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas, o que foi feito por meio do Formulário SB-40.

4. Destarte, merece parcial reforma o acórdão recorrido, na parte em que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período posterior à MP 1.523/96, convalidada pela Lei 9.528/97, visto que a partir de então, como dito acima, passou-se a exigir laudo técnico pericial para comprovação da exposição a agentes insalubres, o que não se verificou nos presentes autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, RESP 421062, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 20/09/2005, DJ 07/11/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MOTORISTA. ÔNIBUS. CAMINHÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

2. Desta forma, pode ser considerada a condição especial das atividades desenvolvidas pelo autor até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até aquela data, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional ou a apresentação dos informativos SB-40.

3. A atividade de motorista de ônibus e de caminhão se encontra expressamente prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, sendo enquadrada como especial de acordo com a categoria profissional, razão pela qual devem ser convertidos os seguintes períodos: 04.01.1988 a 17.02.1989 (fl. 13); 02.04.1962 a 18.02.1965 (fl. 13vº); 04.11.1987 a 21.12.1987 (fl. 15); 15.05.1989 a 28.02.2000 (fl. 20); 01.10.1990 a 22.11.1990 (fl. 20); 07.02.1991 a 07.08.1991 (fl. 20vº); 04.09.1991 a 16.03.1995 (fl. 20vº).

4. Importante salientar que malgrado não haja especificação quanto ao tipo de veículo conduzido pelo demandante, é bem razoável presumir que este era motorista de ônibus e de caminhão, em face do nome e da espécie de estabelecimento em que tais atividades laborais ocorreram.

5. Computando-se todos os períodos acima referidos, sujeitos à conversão de especial para comum, somados aos períodos incontroversos, o autor atinge mais de 35 anos de serviço, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por idade, no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, a teor do art. 50 da Lei n. 8.213/91.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 2005.03.99.019847-5, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 26/08/2009, DJ 10/09/2009)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART.557, §1º, DO C.P.C). ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.**

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF3, Agravo em AC/REO nº 2009.61.19.012830-0, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 30.08.2011)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA.**

I - As informações contidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL dão conta que o autor, na função de eletricitista de distribuição tinha como atribuição ligar, desligar e religar unidade consumidora com rede energizada acima de 15.000 volts, bem como efetuar manobras na rede, equipamento e subestações energizadas com tensões elétricas acima de 15.000 volts e inspecionar equipamentos.

II - Ainda que o período laborado, na função de eletricitista, seja posterior a 05.03.1997, mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu o exercício de atividade sob condições especiais, tendo em vista que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF3, Agravo em AC/REO nº 2010.61.83.000954-7, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 18.10.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PREQUESTIONAMENTO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL**

**APÓS O ADVENTO DO DECRETO 2.172/97. ROL EXEMPLIFICATIVO - AGENTE ELETRICIDADE - POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

I. O juiz não está obrigado a analisar todas as argumentações suscitadas pela parte, mas apenas a indicar os fundamentos suficientes à exposição de suas razões de decidir, dando cumprimento ao art. 93, IX da Carta Magna. O prequestionamento existe se, no julgamento, tiver havido formação de juízo acerca da matéria sobre a qual se pretende recorrer;

II. Embora o Decreto nº 2.172/97 tenha revogado expressamente, em seu art. 261, os Anexos I e II do Regulamento de Benefícios da Previdência Social - RBPS, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, não se referiu, no entanto, ao Anexo do Decreto nº 53.831/64, o qual qualificou como especial a atividade exposta a eletricidade cujas tensões ultrapassassem 250 volts. Ademais, considerando que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, deve prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador, sobretudo quando comprovada a periculosidade através de Laudo Técnico Pericial, confeccionado por Engenheiro de Segurança do Trabalho;

III. "A conversão do período laborado sob condições especiais, para tempo comum, deve obedecer a legislação vigente à época em o segurado implementa as condições para a sua aposentadoria. A aplicação do índice multiplicador mais favorável ao segurado, que vigia no momento do preenchimento dos requisitos justifica-se porque, no caso de insalubridade, a legislação posterior acaba por reconhecer que a relação de multiplicação antes utilizada era insuficiente para compensar a agressão ao corpo humano. O raciocínio deve ser diferente no que se refere à legislação aplicável para a produção de prova, pois o trabalhador que pretende comprovar o tempo de atividade insalubre preocupa-se em reunir as provas de acordo com a legislação de regência dos fatos e não em conformidade com a legislação futura, que ainda não é de seu conhecimento. Precedentes" (TRF/2ª Região. Proc. 20005103002748-0. Rel. Juiz Fed. conv. MARCELO LEONARDO TAVARES. DJU: 17/10/08. Pag. 114/144.);

IV. Agravo Interno a que se nega provimento.

(TRF2, AC 2001.51.01.536378-0, Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, Primeira Turma Especializada, j. 24/11/2009, DJ 15/01/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A ELETRICIDADE. DECRETOS NºS 53.831/64 E 83.080/79. NÃO INCLUSÃO DO REFERIDO FATOR PELOS DECRETOS 2172/97 E 3048/99. PERICULOSIDADE COMPROVADA. CÔMPUTO QUALIFICADO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE.**

1. Comprovado o tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à saúde e à integridade física, durante o período de 28.01.80 a 28.05.98, em que se detectou, através de laudo técnico-pericial, assinado por engenheiro e médico do trabalho, e por formulário do INSS - DIRBEN-8030, a exposição habitual e permanente do segurado ao risco de sofrer descargas elétricas de tensão de 380 a 13800 Volts, há de se lhe reconhecer o direito ao cômputo do período trabalhado como de caráter especial, posto que o agente físico eletricidade está previsto no item 1.1.8, do Decreto nº 53.831/64 e na Lei nº 7.369/85, regulamentado pelo Dec. nº 93.412/86.

2. O fato de o agente de risco eletricidade não estar mais expressamente previsto nos Decretos nº 2172/97 e 3048/99, não é fator impeditivo ao reconhecimento da periculosidade do serviço, porquanto a jurisprudência pátria tem entendido ser irrelevante para efeito de cômputo qualificado do tempo de serviço, a ausência de previsão legal da atividade ou dos agentes nocivos a que foi submetido o segurado, desde que constatado, através de perícia judicial, que o trabalho desempenhado tenha se dado de forma perigosa, insalubre ou penosa.

3. O rol das profissões sujeitas a condições prejudiciais à saúde e à integridade física e que conferem o direito ao benefício de aposentadoria especial ou à contagem do tempo de serviço de modo qualificado não é taxativo, mas meramente exemplificativo.

4. O tempo de serviço prestado sob condições especiais pode ser cumulado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, após a devida conversão, com o tempo comum de atividade, de acordo com o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91. Apelação e remessa obrigatória improvidas.

(TRF5, AC 2007.84.00.001884-0, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, Primeira Turma, j. 05/05/2011, DJ 12/05/2011)

No que tange ao pedido de aposentadoria, computando-se o tempo de serviço comum, bem como o tempo especial reconhecido, devidamente convertido em comum, e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, conforme consignado pela r. sentença, o autor completou mais de 35 anos até a data do requerimento administrativo (06.04.2004 - fls.70), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial corresponde a 100% do salário de benefício e deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06.04.2004 - fls.70), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.73).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão-somente para fixar a incidência dos juros moratórios nos termos acima consignados, e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ ANTÔNIO DA SILVA SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 06.04.2004 (data do requerimento administrativo - fls.70), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008241-28.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.008241-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ODENI DA SILVA JARDIM  
ADVOGADO : RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082412820064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 42/44, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 190/192), comprovando que a autora estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 157/163) que a autora é portadora de hipertensão arterial, uncoartrose cervical e transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado. Conclui o perito médico que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades pesadas.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 61 anos, o início em uma atividade diferente da que trabalhou a vida toda - rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora ao RGPS, pois se observa do conjunto probatório que houve agravamento de suas moléstias, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91:

**Art. 42.** A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III. Termo inicial mantido na data do requerimento do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença, uma vez preenchidos os requisitos legais desde então.

IV. Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar do termo inicial do benefício fixado pela r. sentença.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas, entretanto, as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), de acordo com o entendimento consolidado nesta C. Turma.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.13.000351-9/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 04.08.2008, v. u., DJU 29.10.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, descontados os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ODENI DA SILVA JARDIM, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 27.04.2006 (data do pedido administrativo - fls. 36), ressalvados os valores recebidos a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008531-43.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.008531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE ANTONIO SOTOCORNO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085314320064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da citação, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 103, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 63/66) que o autor é portador de artrose cervical e lombar. Afirmo o perito médico que o autor apresenta dor à palpação e à movimentação da coluna lombar, encurtamento muscular ísquio-tibial bilateral e Lasegue positivo à esquerda. Conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforços físicos.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 52 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.***

*1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).*

*2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).*



**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE ANTONIO SOTOCORNO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 20.10.2006 (data da citação - fls. 32), compensados os valores já pagos a título do auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005112-88.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005112-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA LEONOR PARTELLI  
ADVOGADO : ANDERSON HADDAD e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora aos ônus de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa, sustentando preencher os requisitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFEN (fls. 30), comprovando que a autora estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 60/63) que a autora é portadora de dor e seqüela cirúrgica em quadril esquerdo. Conclui o perito médico que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforço físico e permanência prolongada em pé.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a

impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 54 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - repassadeira, consertadeira e servente de limpeza, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.
2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que houve agravamento de sua moléstia, fato respaldado pela concessão administrativa do auxílio-doença, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

**Art. 42.** A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.
2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício

quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei n.º 8.213/91.

III. Termo inicial mantido na data do requerimento do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença, uma vez preenchidos os requisitos legais desde então.

IV. Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar do termo inicial do benefício fixado pela r. sentença.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas, entretanto, as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), de acordo com o entendimento consolidado nesta C. Turma.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

(TRF 3ª Reg., AC n.º 2003.61.13.000351-9/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 04.08.2008, v. u., DJU 29.10.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei n.º 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a

concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 504.161.373-3, pois a autora já estava incapaz para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA LEONOR PARTELLI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 504.161.373-3, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017360-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOLORES TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
No. ORIG. : 03.00.00299-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 140 e 141) que julgou procedente o pedido.

Em razões de Apelação (fls. 143 a 159) a autarquia alega, em síntese, que a inicial é inepta por sucinta quanto aos fatos alegadamente constituintes do direito e, quanto ao mérito, que não comprovou-se o exercício de atividades

rurais pela autora, limitando-se a apresentar documentação relativa a seu irmão.

A parte autora não apresentou contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, lembro que, apesar de recomendável, não há necessidade de relato detalhado de todo e qualquer aspecto relativo à demanda, bastando que de sua análise seja possível apreender o pedido, tornando possível ao réu respondê-la integralmente. Nesse sentido, colaciono julgados pertinentes à questão:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.*

*1. O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica "dos pedidos" (cf. RESP 233.446/RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 07.05.2001). Inocorrência, na espécie, de julgamento extra petita.*

(...)

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag 594865/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 16.11.2004, p. 297)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - BASE DE CÁLCULO - "SEGURO APAGÃO" - LEI N. 10.438/2002 - "DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA DE ENERGIA ELÉTRICA" - SIMILARIDADE DE MATÉRIAS - PETIÇÃO IMPRECISA - INÉPCIA DA INICIAL - NÃO-OCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAR OS ELEMENTOS DA AÇÃO.*

(...)

*2. Ademais, os pedidos são interpretados como manifestações judiciais de vontade, por isso que a inépcia da inicial só ocorre quando: (a) ausente o pedido ou a causa de pedir; (b) da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; (c) o pedido for juridicamente impossível; e, (d) a petição contiver pedidos incompatíveis entre si (artigo 295, I e parágrafo único, do CPC). Precedente: REsp 840.304/MT, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12.5.2008.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 946380/MT, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 11.05.2009)*

Portanto, afasto a alegação de inépcia da inicial.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em

09.10.1941, segundo atesta sua documentação (fls. 9 e 10), completou 55 anos em 1996, ano para o qual o período de carência é de 90 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No presente caso, no entanto, não há qualquer documento apto a constituir início de prova material. A documentação exibida pela autora é exclusivamente relativa a seu irmão, não se prestando a demonstrar seu próprio exercício de atividades rurais ou a existência de regime de economia familiar.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, conforme artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012212-05.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012212-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ELIZABETH LOPES MIRANDA
ADVOGADO	: ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTARA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para concessão do auxílio-doença, a partir do laudo. Condenou o INSS ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 500,00.

A parte autora alega que faz jus à aposentadoria por invalidez, considerando as moléstias comprovadas nos autos,

bem como a data de início do benefício deverá ser da data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, uma vez que a recorrente já se encontrava incapaz desde aquela época.  
Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 74/81, atesta que a autora sofre de diabetes mellitus há 10 anos e neuropatia periférica sensitiva de membros inferiores segundo eletroneuromiografia. Concluiu pela incapacidade parcial.

Destarte, não há incapacidade total e permanente que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência, fazendo juz ao benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo no qual constatou a incapacidade parcial.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-79.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANDRE RICARDO DOS REIS  
ADVOGADO : CAMILLA ARIETE VITORINO DIAS SOARES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS e da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença a contar da sua cessação indevida, até que ele seja submetido a processo de reabilitação profissional, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e que não comprometa sua saúde, incluídas as gratificações natalinas e observados os reajustes legais observados no período. Sobre as prestações atrasadas, determinou a incidência dos juros de mora de 12% ao ano e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS sustenta ausência de requisitos essenciais para a concessão do benefício pleiteado, aduzindo que o autor sofreu acidente, teve fratura exposta no tornozelo em 2001 e hoje está plenamente capaz e não apresenta qualquer enfermidade. Pugna pela redução dos honorários advocatícios ao patamar de 5%.

O autor requer seja convertido o benefício do auxílio-doença (31) para auxílio doença por acidente do trabalho (91), bem como sustenta ser devida a aposentadoria por invalidez, pela impossibilidade de reabilitação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, não há que se falar na conversão do benefício do auxílio-doença (31) para auxílio doença por acidente do trabalho (91), considerando o pedido exordial, bem como o autor estava desempregado quando do acidente de motocicleta que ocasionou a lesão.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.



Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando a concessão em sede administrativa do auxílio-doença cessado em 19.12.2006 (fls. 43).

Conforme o laudo de fls. 66/69, o autor sofreu acidente de motocicleta em via pública em 2001, e apresenta seqüelas desse acidente, sendo "*portador de deficiência física no tornozelo e pé esquerdo, por seqüela de fratura exposta ocorrida há 07 anos*". Concluiu pela incapacidade parcial e definitiva.

Considerando que o autor conta com 37 anos e que o laudo atestou ser possível a reabilitação ou readaptação do autor para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência, conforme item 5 dos quesitos, não há como conceder a aposentadoria por invalidez, em que a incapacidade deverá ser total e permanente.

Por outro lado, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, considerando as seqüelas do acidente que causa dor local à movimentação.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS e da parte autora. Às fls. 108, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004065-50.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004065-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNEIA TOSATI  
ADVOGADO : ALBERTO YEREVAN CHAMLIAN FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040655020074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o requerido à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença. Fixou juros de mora em 1% ao mês, a contar da citação e correção monetária desde o momento em que se tornaram devidas. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

INSS alega incabível a concessão da aposentadoria por invalidez. Quanto aos juros de mora, sustenta ser devido a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 e insurgem-se quanto aos honorários advocatícios, postulando sua redução.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência foram comprovadas, considerando o seu trabalho como telefonista, bem como a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença.

Quanto a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 96/97, a autora apresenta *quadro de doença discal, espondiloartropatia e síndrome do impacto dos ombros*. Concluiu pela incapacidade permanente e parcial. Dessa forma, considerando que não há incapacidade total e permanente, conforme conclusão do laudo, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença, uma vez que para a aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá ser total e permanente, quanto mais por não contar a parte autora com idade avançada (atualmente com 52 anos) que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Ainda que a parte autora tenha requerido aposentadoria por invalidez, não incide em decisão *extra petita* a concessão de auxílio-doença.

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando,*

reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 200601572386; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE DATA:17/11/2008)

Quanto ao termo inicial, considerando que o laudo atestou o início da doença desde 23.10.2003, quando a autora recebia o benefício de auxílio-doença, será a partir da data da cessação do último auxílio-doença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para afastar a concessão da aposentadoria por invalidez, e conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023008-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MARIA DOS SANTOS PEREIRA SILVA ROCHA  
ADVOGADO : MAYRA MARIA SILVA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00039-5 1 Vr IPUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Fixou honorários em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

A parte autora alega que faz jus à aposentadoria por invalidez, considerando as moléstias comprovadas nos autos, a partir da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico atesta que a autora apresentou disfunção leve em membro superior direito e mínima disfunção de coluna lombar, compatível com alterações degenerativas, sem sinais de disopatias. Concluiu pela incapacidade parcial permanente.

Destarte, não há incapacidade total e permanente que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é

necessária para a sua subsistência, bem como não há incapacidade temporária a fim de ser concedido o benefício de auxílio-doença.

Considerando que não há outras provas que demonstrem a incapacidade laborativa da autora, prevalecem as conclusões do laudo pericial.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024632-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IVONE MARIA DE ALMEIDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00097-3 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência Honorários advocatícios fixados em R\$380,00, observado o benefício da justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 107/110) alegando que preenche as exigências legais à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 112/113), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

A autora trouxe como início de prova material cópia da Certidão de Casamento realizado em 23/11/1985 na qual seu cônjuge é qualificado como auxiliar geral e a autora como do lar. Trouxe, ainda, cópia da sua CTPS com um único vínculo de trabalho rural de 13/06/1994 a 19/08/1994.

Em seu depoimento pessoal a autora afirma que parou de trabalhar em 1994 devido a problema de saúde, pois alega que quebrou o fêmur.

As testemunhas ouvidas nunca trabalharam com a autora e também afirmam que a autora deixou de trabalhar em 1994.

O laudo pericial realizado em 07/08/2007 afirma que a incapacidade da autora data de 20/07/2002, ou seja, quando da cirurgia do fêmur, sendo sua incapacidade permanente e parcial.

No caso em tela, a autora deixou de trabalhar em 1994, conforme ela mesma afirma, ratificando tal afirmação no laudo pericial no qual consta que ela após o casamento não trabalhou mais, vindo a ser "do lar".

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época do ajuizamento da ação haja vista ter deixado de trabalhar em 1994 e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, mister a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031380-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LYDIA FERNANDES BONFIM DA ROCHA  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP  
No. ORIG. : 06.00.00036-7 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Sem custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 90/93 (prolatada em 21.08.2007) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 52vº (05.05.2006), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07 de agosto de 2003 (fls. 45), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 04.09.1965, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 11); comprovantes de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, em nome do marido da autora, nos anos de 1980 a 1990 (fls. 14/17); notas de crédito rural, em nome do marido da autora, nos anos de 1980 a 1984 (fls. 21/30); cédula rural pignoratícia, em nome do marido da autora, nos anos de 1978, 1986 e 1987 (fls. 31/34); contrato particular de arrendamento de imóvel rural, onde o marido da autora aparece como arrendatário, nos anos de 1980, 1981 e 1982 (fls. 35/41); declaração cadastral de produtor, em nome do marido da autora, no ano de 1987 (fls. 43/44).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de ruralidade na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a



documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o

exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 84 a 86). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LYDIA FERNANDES BONFIM DA ROCHA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 05.05.2006 (data da citação - fls. 52vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032815-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032815-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JENNEFER KAROLAINE ALVES DE PAULO incapaz
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: ISABEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 06.00.00115-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício auxílio- reclusão , previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data da prisão (07/06/2006). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações já vencidas.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, vez que a parte autora não comprovou sua

dependência econômica em relação ao detento.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 97/99), opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora comprovou ser filha do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 08, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado às fls. 33, demonstra que o recluso foi preso em 07/06/2006.

Constata-se vínculo empregatício do recluso em junho de 2006 (fl. 45), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Dessa forma restou comprovado que o recluso ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (07/06/2006).

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio- reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio- reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão , desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa inss /DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo. Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado de seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48

De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 31/5/2005	R\$ 586,19
De 1º/6/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61
De 1º/4/2007 a 28/2/2008	R\$ 676,27
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/1/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/1/2011 a 14/7/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60
A partir de 1º/1/2012	R\$ 915,05

Conforme consta do CNIS (fl. 45) seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 571,63 ou seja, inferior ao valor estabelecido pela Portaria nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 654,61 para o período.

[Tab]

Neste sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O auxílio- reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput , da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).*

*II - Há nos autos o recolhimento à prisão do segurado Everton Aguiar Mendes, desde 29/07/2010, no Centro de Ressocialização de Marília/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária juntado.*

*III - Demonstrada a dependência do agravante, na qualidade de filho, nascido em 04/09/2006, informação que sequer foi contestada pelo inss , na minuta do presente recurso.*

*IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS, indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Staipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas, no período de 18/10/2007 a 18/08/2009.*

*V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado .*

*VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.*

*VII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios.*

*VIII - Presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.*

*IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.*

*X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao inss é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. XI - Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região- 8ª Turma, AI nº 201003000339365, DJF3 16.06.11, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).*

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício aos autores, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045092-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MADALENA DELPINO TOMAZ VALETA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP  
No. ORIG. : 07.00.00053-5 1 Vr MACAUBAL/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação, observada eventual prescrição quinquenal. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, do C. STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 45/48 (prolatada em 17.04.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 25 (25.09.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07 de junho de 2007 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 29.07.1967, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 12); quadro demonstrativo de valores do conjunto habitacional Macaubal-B, em nome da autora, sem data, onde consta sua profissão como trabalhadora rural (fls. 13); contratos de parceria agrícola, em nome do companheiro da autora, datados de 19.04.1985 e 30.07.1988 (fls. 14/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a

qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI**



**8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.*

*2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável*

*presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

*4. Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para*

*restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 42 e 43). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - *O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

II - *Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.*

III - *Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário*

mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MADALENA DELPINO TOMAZ VALETA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 25.09.2007 (data da citação - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045339-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045339-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE DA SILVA TAGLIETA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IZABEL EDUARDO ROSSINE
ADVOGADO	: MARCIA CLEIDE RIBEIRO PORTALUPPI
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG.	: 05.00.00117-4 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de forma decrescente, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais). Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 96/97 (prolatada em 13.03.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 48vº (21.05.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20 de abril de 1997 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 13.07.1963, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA**

**149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.*

*IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.*

*VII - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.
2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)
- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.
- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 90).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria



exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IZABEL EDUARDO ROSSINE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.05.2007 (data da citação - fls. 48vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046327-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046327-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA DE LOURDES FERNANDES
ADVOGADO	: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
No. ORIG.	: 07.00.00138-9 1 Vr CERQUILHO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, sem prejuízo do abono anual, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30 de junho de 1988 (fls. 10vº), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 22.11.1952, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL**

**POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

### 3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO**

**POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 29 e 30). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - *O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

II - *Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.*

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DE LOURDES FERNANDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.10.2007 (data da citação - fls. 26), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047118-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047118-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YOLANDA DOS SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 07.00.00067-3 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo da parte autora em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural. O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, devidos a partir do requerimento administrativo. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total do débito constituído até a data da sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a parte autora, requerendo que não seja conhecida a remessa oficial no presente caso e a fixação dos juros de mora em 1% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 53/56 (prolatada em 13.03.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo de fls. 24 (01.03.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de setembro de 1999 (fls. 16), devendo, assim, comprovar 108 (cento e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.11.1963, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 22); certidão da 191ª Zona Eleitoral de Ibiúna/SP, onde consta que a autora é domiciliada desde 18.09.1986 e tem como profissão a de agricultora (fls. 21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.*

*IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.*

*VII - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*



3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na

qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 57 a 59). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.*

*III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.*

*IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*V - Agravo interno desprovido."*

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

*3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

*4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

*5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada YOLANDA DOS SANTOS OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.03.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051283-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051283-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA DARC ALVES COSTA  
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE  
No. ORIG. : 07.00.00081-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo gratificação natalina, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas apuradas em liquidação.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente

testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de maio de 2000 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 24.12.1965, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 16); carteira de trabalho da autora, com registro como trabalhadora rural no período de 16.02.1995 a 24.08.2000 (fls. 14/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade da atividade rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE**

**CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.  
(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)
- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.
- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.  
(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."  
(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

- ...
3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
  4. Recurso conhecido e improvido."  
(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ

25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 54 e 55). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas



vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima expostos, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JOANA DARC ALVES COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 05.07.2007 (data da citação - fls. 35), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051649-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051649-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
No. ORIG. : 06.00.00083-7 1 Vr MARACAI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da propositura da demanda. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas a partir da sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de agosto de 2005 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 10.05.1975, onde consta a profissão

do marido da autora como agricultor (fls. 09); certificado de dispensa de incorporação do marido da autora, datado de 29.06.1969, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 67 e 68). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA LUIZA DA SILVA, para que

cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 04.07.2006 (data da propositura da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003100-66.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003100-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : JOAO FRANCISCO RIBEIRO  
ADVOGADO : FILIPE HENRIQUE VIEIRA DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00031006620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO FRANCISCO RIBEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, a autora interpôs o Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.017199-0, o qual foi convertido em agravo retido por meio de decisão proferida em 21/05/2008 (fls. 59 dos autos em apenso).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo indeferido, bem como a proceder ao pagamento das parcelas em atraso, com incidência de correção monetária e de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, passando para 1% (um por cento) ao mês, a partir da vigência do novo Código Civil. Condenou ainda o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Por meio das petições de fls. 149/150 e 157/162, o autor requereu a concessão da tutela antecipada.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

De fato, da análise dos documentos de fls. 10/24, bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos vínculos de trabalho anotados em CTPS entre 1975 e 1988, bem como no período de 11/09/1996 a 02/06/1997, além de ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual nos períodos de agosto/1992 a novembro/1992, de julho/1995 a agosto/1995, de janeiro/1996 a junho/1996, em agosto/1997, de abril/2002 a junho/2002 e em novembro/2008, tendo ainda recebido o benefício de auxílio-doença entre 01/10/2002 e 05/11/2007. Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 09/04/2008, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, visto que a incapacidade alegada pelo autor remonta à data em que o benefício foi cessado administrativamente. Restou preenchida, também, a carência, tendo em vista que o autor possui registros de trabalho em CTPS e recolhimentos como contribuinte individual em quantidade suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 113/118, elaborado em 17/08/2009, quando o autor possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor doença degenerativa da coluna cervical e do plexo braquial, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para exercer atividades laborativas.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença.

Observo, contudo, que o termo inicial do benefício deve ser modificado. Isto porque no requerimento administrativo, interposto em 13/11/2007, foi pleiteado o benefício de auxílio-doença, e não de aposentadoria por invalidez, conforme consta dos documentos de fls. 22/24.

Por esta razão, faz jus o autor à concessão do auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton

De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido interposto nos presentes autos e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidência à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidência de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOÃO FRANCISCO RIBEIRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 26/05/2008 (data da citação - fls. 61vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001077-35.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001077-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE RIBEIRO BOTELHO  
ADVOGADO : CAIO CESAR MARCOLINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença, com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido, bem como seja revogada a tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.



Por meio da petição de fls. 174/176, o INSS requereu autorização para cessar o benefício recebido pela autora, haja vista que em perícia médica realizada administrativamente em 03/07/2012 foi constatada a ausência de incapacidade laborativa.

Às fls. 180/182, manifestou-se a parte autora acerca do requerimento do INSS.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 11/12), verifica-se que a autora possui registros de trabalho nos períodos de 01/10/1980 a 16/09/1986 e a partir de 01/12/2003, sem constar data de rescisão, tendo recebido o benefício de auxílio-doença entre 23/05/2005 e 26/02/2008, conforme documento de fls. 35. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 28/02/2008, a autora mantinha a condição de segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 120/125, elaborado em 15/10/2008, quando a autora possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade, atestou ser a mesma portadora de neoplasia de mama esquerda, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laborativa.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

No presente caso, em perícia realizada pelo INSS em 03/07/2012 (fls. 176), foi constatada que a patologia

apresentada pela autora encontra-se estabilizada e que inexistiu incapacidade para o trabalho.

Desta forma, o benefício deve ser concedido à autora somente pelo período em que perdeu a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder o auxílio-doença à parte autora, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação, até a constatação da ausência de incapacidade laborativa, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006930-25.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006930-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IRACI ANTONIO  
ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão do auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e que esteja incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da autora, dado que o laudo pericial (fls. 75/80), elaborado em 21/05/2009, quando a mesma possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa às fls. 75/76, *in verbis*:

*"A autora apresenta artrose leve de coluna.*

*A doença diagnosticada é degenerativa e inerente ao grupo etário.*

*Ao avaliar a autora Iraci Antonio não identifique sinais de incapacidade para o trabalho tanto no exame clínico como nos exames subsidiários apresentados.*

*Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que: Não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob a ótica ortopédica."*

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir a benesse vindicada.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)"*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)"*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.**

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.*

*(...)"*

*(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005968-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005968-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALDELICE IZAURA DOS SANTOS GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANETE PEREIRA DA SILVA e outro  
: CELSO JOSE CARDOSO  
ADVOGADO : JULIANA KLEIN DE MENDONÇA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP  
No. ORIG. : 05.00.00192-8 1 Vr EMBU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pais do *de cujus*, com óbito ocorrido em 15.05.2001.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer ambos os autores como dependentes de seu falecido filho Renato José Cardoso, nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, fazendo eles jus a percepção da pensão por morte (cf. art. 74 e seguintes da mesma lei). Via de consequência, condenou o réu a pagar aos autores o benefício previdenciário de pensão por morte de seu filho, devida desde a data do falecimento (15/05/2001 - cf. art. 74 da lei nº 8.213/91 - RT 655/177 e Súmula 197 do antigo TFR), devendo tal benefício ser calculado nos moldes previstos no art. 75 da Lei nº 8.213/91. Sobre os atrasados incidirá correção monetária integral, desde a data em que eram devidos, em face da natureza alimentar da prestação (cf. STF-Lex 105/18), devendo a atualização ser feita na forma prevista no Provimento nº 24/97 desta Corte. Incidirá sobre o débito em atraso juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente em relação às parcelas anteriores a propositura. O INSS é isento de custas. Todavia, pela sucumbência, condenou-o ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação (parcelas até a data da elaboração do demonstrativo - cf. Súmula nº 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a alteração do termo inicial do benefício, já que a mãe do falecido requereu administrativamente o benefício dois anos após o óbito e o pai do falecido somente veio a juízo em 2005. Requer, ainda, que seja observada a Súmula nº 111 do STJ no tocante aos honorários advocatícios, bem como que seja observada as Súmulas nºs 148 e 204 do Superior Tribunal de Justiça no tocante aos juros e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 15.05.2001, já que manteve o seu vínculo empregatício com a empresa "Martins & Santiago Corretora de Seguros Ltda." até a data do seu óbito, conforme CTPS (fls. 30) e CNIS (fls. 44), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Remessa oficial tida por interposta, em face do artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Comprovado nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*III - A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada nos autos, haja vista que seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 03.11.2000, conforme se verifica da CTPS à fl. 15.*

*IV - (...).*

*IX - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(AC nº 2003.61.08.003100-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 30.09.2008, v.u., DJ 08.10.2008)*

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiários os pais, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 17).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 101/102) demonstram a dependência econômica dos autores em relação ao seu filho falecido, o qual morava com os pais e sustentava a casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

*(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).*

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

*(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).*

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL.**

**DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.*

*2. Recurso provido."*

*(Resp 543423/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; j. 23/08/2005, DJ 14/11/2005).*

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

*-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.*

*-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.*

*-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.*

*-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.*

*-(...).*

*-Recurso autárquico improvido.*

*-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).*

*(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

*A dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.*

*Apelação provida.*

*(AC 2007.03.99.021533-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; j. 09.10.2007, v.u.; DJU 24.10.2007)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

## **MÃE.**

*A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.*

*Apelação provida.*

*(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)*

### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

*A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.*

*Apelações desprovidas.*

*(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)*

### **"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNICIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.**

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.*

*4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)*

*5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)*

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício da autora Ivanete Pereira da Silva deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31.03.2003 - fls. 18) e o termo inicial do benefício do autor Celso José Cardoso deve ser fixado na data da citação (16.05.2006 - fls. 55v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

### **"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

*1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

*2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

*3. Recurso provido."*

*(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).*

Observa-se que a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar, nos termos do artigo 77 e §1º da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. RATEIO COM OS DEMAIS PENSIONISTAS.**

*1. (...).*

*2. Havendo mais de um pensionista, o benefício deve ser rateado entre todos, em partes iguais (art. 77 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Apelação do INSS parcialmente provida e recurso adesivo da parte autora provido.*

*(AC nº 97.03.022230-7, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 11.10.2005, DJU 16.11.2005)*

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 35).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo referente à autora Ivanete Pereira da Silva e na data da citação referente ao autor Celso José Cardoso, bem como para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados IVANETE PEREIRA DA SILVA e CELSO JOSÉ CARDOSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 31.03.2003 (data do requerimento administrativo - fls. 18) para IVANETE PEREIRA DA SILVA e data de início - DIB 16.05.2006 (data da citação - fls. 55v) para CELSO JOSÉ CARDOSO, observando-se o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006058-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006058-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALINA RIBEIRO  
ADVOGADO : FLÁVIO RICARDO MANHANI  
No. ORIG. : 07.00.00134-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 29.03.2003.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS pagar em favor da autora pensão por morte, retroativa a 03 de abril de 2007, no valor a ser apurado administrativamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou no valor correspondente a 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Não são devidas custas processuais, pois não adiantadas pela parte autora, beneficiária da gratuidade de justiça. Os juros de mora são fixados em 12% ao ano a partir da citação. A correção monetária deve obedecer ao critério das Súmulas 148 e 43 do STJ.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei

nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cuius*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, consequentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cuius*, onde consta que este vivia em união estável com o falecido há 25 anos (fls. 13).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 55, 64 e 78), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que a autora conviveu com o falecido como marido e mulher por muitos anos até o seu óbito, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cuius*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.**

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas



vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSALINA RIBEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 03.04.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 12).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006235-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006235-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ZENAIDE RODRIGUES MACIEL  
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00109-6 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação. Sem custas, ante a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 94/97, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora. É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social:

esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

**7. Recurso Especial provido.**

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO**

### **MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

### **"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Ino existência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 50 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 05), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 56/58, verifica-se que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia, obesidade e lombalgia. Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 67 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em janeiro de 2008, a autora reside com o marido, de 57 anos, em imóvel próprio, de construção simples. A renda familiar provém dos ganhos do marido como trabalhador rural diarista, auferindo aproximadamente R\$ 90,00 mensais. O casal é beneficiário do programa governamental Bolsa-Família, do qual recebem R\$ 50,00 mensais. Relata a assistente social que a autora e o marido sofrem de vários problemas de saúde e que, por vezes, deixam de comprar alimentos ou medicamentos em razão da insuficiência da renda para o suprimento das necessidades básicas. Cabe ressaltar que para o cômputo da renda familiar devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Dessa forma, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (03.11.2005 - fls. 20vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZENAIDE RODRIGUES MACIEL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 03.11.2005 (data da citação - fls. 20vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010373-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ISRAEL ENGEL incapaz  
ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA  
REPRESENTANTE : LUIZA BENEVENTO ENGEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00149-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, ficando condicionada a execução na forma da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial desde a citação. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 126/135, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição

Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d.



12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

**POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial. Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

*(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

**"DECISÃO.** *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

*1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

*2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.*

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 36 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 107), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 70/72, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de desenvolvimento mental retardado adquirida após o nascimento.

O estudo social de fls. 74/75 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, realizada em agosto de 2008, o autor reside com a mãe, de 64 anos, e o pai, 69 anos, à época, em imóvel próprio, composto por quatro cômodos, em bom estado de conservação e guarnecido com mobília satisfatória. A renda familiar provém das aposentadorias por idade auferidas pelos genitores, no valor de um salário mínimo mensal cada (fls. 111/112). No entanto, tais valores sequer devem ser considerados no cálculo da renda *per capita*, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), aplicado analogicamente, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser

reformada a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício (fls. 110). No entanto, no presente caso, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (12.01.2007 - fls. 23), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011), conforme expressamente requerido pela parte autora na exordial e em sede de apelação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ISRAEL ENGEL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 12.01.2007 (data da citação - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011301-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA APPARECIDA QUEIROZ DE SOUZA  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00043-2 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, observada a concessão da gratuidade da justiça nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 113/119, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos*

análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de

que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de



miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 77 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 11), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 77/79 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e

nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o núcleo familiar é composto pela autora e seu esposo, de 78 anos. A única fonte de renda provém da aposentadoria auferida por este, no valor de R\$ 620,00, em imóvel próprio, antigo, simples e bem desgastado. O casal possui problemas de saúde e gastam mensalmente R\$ 300,00 com medicamentos. As despesas mensais totalizam R\$ 753,00, incluindo-se água, luz, alimentação, telefone, gás, IPTU e medicamentos. Ressalte-se que o valor de até um salário mínimo auferido pelo marido da autora a título de benefício previdenciário deve ser descontado no cálculo da renda *per capita* familiar, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), aplicado analogicamente, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (10.08.2007 - fls. 41), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APPARECIDA QUEIROZ DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 10.08.2007 (data da citação - fls. 41), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013075-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013075-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JULIETA PEREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00169-9 5 Vt VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 112/116, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ

30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito

de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações

socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério

objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public.



10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 10), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 28/33 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em novembro de 2008, o núcleo familiar é composto pela autora e seu esposo, de 63 anos. Residem em imóvel próprio, guarnecido de móveis simples. A renda familiar provém do salário do esposo como motorista, no valor de R\$ 500,00 (o salário mínimo vigente à época era de R\$ 415,00). As despesas mensais declaradas somam R\$ 690,00. Relata ainda a assistente social que a autora e seu marido possuem problemas de saúde e fazem uso contínuo de medicamentos, alguns não fornecidos na rede pública de saúde, sendo que o casal possui uma pendência de R\$ 200,00 na farmácia. Recebem ajuda de familiares para o custeio de alguns alimentos, vestimenta, auxílio-funeral e de uma faxineira para os cuidados com a casa, uma vez por semana, tendo em vista que a autora teve câncer de mama e não consegue realizar os afazeres domésticos. Concluiu a assistente social que o casal encontra-se em estado de vulnerabilidade social, sendo favorável à concessão do benefício. Configurada, portanto, a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (15.10.2008 - fls. 23), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JULIETA PEREIRA BARBOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 15.10.2008 (data da citação - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014541-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014541-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTINA DA SILVA  
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00001-7 1 Vr SALESOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 12.11.2007.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação para condenar o INSS a implantar em favor da autora o benefício de pensão por morte, calculado na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91 com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, bem como a pagar as diferenças atrasadas desde a data da citação, corrigidas monetariamente desde a data do vencimento de cada uma delas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde a citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil em conjugação com o disposto no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Em vista da sucumbência mínima, deverá o INSS arcar com o pagamento de verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Não haverá reembolso de custas e despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios só incidam até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 12.11.2007, já que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por idade (NB 127.289.677-0 - fls. 24/28), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

I - (...).

II - *Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).*

III - *Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.*

IV - (...).

V - *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO**

### **ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento e casamento, bem como registros de identidade que demonstram a existência de filhas em comum entre a autora e o falecido (fls. 17/20).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 53/55), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que a autora conviveu com o falecido por muitos anos como se fossem casados, união que perdurou até o seu óbito, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSAO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSAO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.**

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (03.03.2008 - fls. 35). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSAO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da

*citação da autarquia.*

*3. Recurso provido."*

*(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).*

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 30).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VICENTINA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 03.03.2008 (data da citação - fls. 35).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023291-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023291-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CARLOS ROBERTO BIGUETTI  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00102-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Reconhecimento de tempo de serviço rural e especial. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento na via administrativa. Sentença anulada.***

Aforada ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 06/04/1966 a 31/10/1977, bem como a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em comum e, por consequência, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, processado o feito, sobreveio sentença indeferindo a petição inicial, com fundamento no artigo 295, inciso III, do CPC, à falta de interesse processual, decorrente da inexistência de prévio requerimento administrativo.

O autor interpôs apelação, alegando ser desnecessário o socorro às vias administrativas antes de se pleitear a intervenção jurisdicional em matéria previdenciária, razão pela qual requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.  
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso)*

*(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206)*

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Portanto, o caso é de se reconhecer a nulidade da sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023695-22.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA ELIAS VICENTE  
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI  
No. ORIG. : 08.00.00001-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 02.06.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial a fim de condenar o requerido a conceder à autora pensão por morte de Clemente Januário da Silva desde a data do óbito (art. 74, I, da Lei nº 8.213/91), bem como a pagar os valores atrasados, monetariamente corrigidos mês a mês, e acrescidos de juros de mora, incidentes desde a citação até o efetivo pagamento. Arcará o requerido com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Os honorários incidirão somente sobre as prestações vencidas até a sentença (art. 20, §4º, do CPC e Súmula nº 111 do STJ).

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que o termo inicial do benefício não deve ser fixado na data do óbito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 06.09.2007, já que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez, conforme se verifica às fls. 41 e 45 dos autos (NB 504.200.592-3), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

I - (...).

II - *Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).*

III - *Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.*

IV - (...).

V - *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (15.06.2005 - fls. 17). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLEUSA ELIAS VICENTE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 02.06.2005 (data do óbito - fls. 30).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024124-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024124-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANEDINO JOSE DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : OCLAIR ZANELI  
No. ORIG. : 08.00.00574-8 1 Vr OUROESTE/SP

#### DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação previdenciária em **07/03/2008** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **09/09/2008** (fls. 32/34), para condenar a autarquia ré ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, incluído o abono anual, a partir da data da citação - **17/07/2008** (fl. 26).

Condenou o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total vencido, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 46/49), pela reforma do julgado, alegando ausência dos requisitos necessários à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural supostamente exercido pela parte autora. Doutra via, pela isenção do pagamento de custas e despesas processuais, e pela redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida como parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento de custas processuais, bem assim a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com observância da Súmula nº 111 do C. STJ, por falta de interesse recursal, haja vista que, no tocante àquele pleito, não houve condenação neste sentido e, quanto a este, a r. sentença já decidira em idênticos termos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e

demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a parte autora comprova o cumprimento do **requisito etário** no ano de **1999** (fl. 07).

Por sua vez, foi apresentado **início de prova material do trabalho campesino**, consubstanciado no certificado de reservista de 3ª categoria emitido em 05/04/1963 (fl. 10) e no título eleitoral expedido em 18/11/1957 (fl. 12), ambos os documentos trazendo a qualificação profissional da parte autora como "lavrador".

Finalmente, o exercício da atividade rural vem corroborado e ampliado pela prova oral colhida (fls. 35/37), confirmando a condição da parte autora como trabalhadora agrícola, e até tempos hodiernos.

No tocante ao vínculo empregatício da parte autora, junto à Prefeitura Municipal de Indaporã/SP - conforme pesquisa à base de dados CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino - observo que se trata de vínculo de curto período, vale dizer, de 03/08/1978 a 28/02/1981, que não oferece mácula ao labor da parte autora, desenvolvido predominantemente no campo.

Ressalto, por oportuno, que após aludida anotação de emprego, não há qualquer outra vinculação empregatícia - e sobretudo, de natureza urbana - no sistema de consulta previdenciária, o que reforça a tese de que a parte autora, nos últimos tempos, vem exercendo seu ofício no meio rural.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, deve ser deferida a benesse postulada, consoante já destacado em sentença, mantida, ademais, a concessão da tutela antecipatória.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - **17/07/2008** (fl. 26) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para isentá-lo do pagamento das despesas processuais, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os



Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024977-95.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024977-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILSON ALVES MARTINS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO VIEIRA DE ARAUJO  
No. ORIG. : 06.05.00329-4 1 Vr ANAURILANDIA/MS

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade total e temporária. Requisitos preenchidos. Benefício de auxílio-doença deferido.***

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, na qual se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente pelo IGP-DI e acrescidas de juros moratórios de 12% ao ano a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ, corrigidos até a data da conta de liquidação. Os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado somente para que seja reduzido o valor dos honorários periciais e que a correção monetária incida nos termos do provimento atualizado do TRF da 3ª Região.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o INSS não impugnou a matéria de mérito, insurgindo-se tão somente em relação à correção monetária e aos honorários periciais.

Desta forma, não impugnada a matéria de mérito, propriamente dita, resta, portanto, acobertada pela coisa julgada. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC,

**DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) os juros moratórios, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027800-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027800-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : APARECIDA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00034-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91. No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de certidão de seu casamento, celebrado em 07/10/1978 (fls. 12), na qual seu marido é qualificado como trabalhador rural, e ficha de inscrição de seu pai no Sindicato dos Trabalhadores na Lavoura de Votuporanga, datada de 15/02/1970 (fls. 13).

No entanto, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 125/126), verifica-se que o marido da autora possui diversos registros de trabalho de natureza urbana em diversos períodos entre 1980 e 2007 (fls. 125/126).

Observo, ainda, que, em seu depoimento pessoal, a autora disse que há aproximadamente trinta anos seu marido deixou o trabalho no campo para exercer a atividade de pedreiro.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antônio Cedenho:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)" (TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora, devendo ser mantida a sentença, ainda que por fundamento diverso.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028805-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DURCILIA HENRIQUE DOS SANOS OLIVEIRA e outros  
: JOAO BATISTA DOS SANTOS



Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso, dos autos, o Laudo pericial, acostados às fls. 143/144, atesta que a autora, com 69 anos de idade, apresenta quadro senil onde apresenta distúrbio mental, déficit da memória, não lembra e não reconhece seus familiares. Apresenta retardo do desenvolvimento neuro psicomotor, não tendo condições de exercer atos da vida civil, dependendo de terceiros.

O laudo social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é composto pela autora com 70 anos, seu esposo que residem em dois cômodos pequenos nos fundos da casa de uma das filhas, que está desempregada juntamente com seu esposo. Sobrevive da ajuda dos filhos (fls. 132/135).

Denota-se que dos documentos acostados aos autos que a autora preenche o requisito etário, pois tem mais de 70 anos de idade e encontra-se acometida de graves moléstias, conforme atestou o Laudo pericial. Assim, mesmo considerando a ajuda dos filhos, este não é suficiente para a sobrevivência digna da autora, em razão de sua idade avançada e dos problemas de saúde enfrentados.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado.

No tocante ao termo inicial, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação, conforme reconhecido na sentença até a data do óbito.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2.*

*Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.*

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

No tocante aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Outrossim, verifica-se que a autora faleceu em 06 de dezembro de 2003, conforme se vê da Certidão de óbito, acostado às fls. 230, após a prolação da sentença, bem como, foi requerida a habilitação dos herdeiros a qual foi devidamente homologada pelo MM. Juízo monocrático (fls. 286).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, posto que não foi reiterado em apelação e NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, apenas no que tange aos honorários advocatícios, conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029296-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029296-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAO NOGUEIRA  
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA  
No. ORIG. : 07.00.00033-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral configurada - incapacidade***

**total e temporária. Auxílio-doença deferido.**

Aforada ação visando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento do auxílio-doença a partir da data da citação, com incidência de correção monetária e de juros de mora, "*acrescentando-se, ainda, o período remanescente entre os benefícios, de 20/03/2006 a 14/06/2006*" (fls. 174). Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requer, ainda, a redução da verba honorária e a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação.

Por meio de recurso adesivo, a parte autora requer a concessão da aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença em 20/03/2006.

Com contrarrazões do autor, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 44 (quarenta e quatro) anos de idade.

Com efeito, da CTPS do autor (fls. 60/61) e da consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, observam-se contratos de emprego nos seguintes interregnos: 04/06/1987 a 01/01/1991, 12/03/1991 a 09/06/1991, 10/06/1991 a 06/10/1993, 01/06/1994 a 29/07/1998, 01/06/1999 a 05/2006; por mais, a concessão administrativa de auxílio-doença, de 05/06/2004 a 20/03/2006, 14/06/2006 a 5/10/2007 e 17/12/2007 a 31/03/2008.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada. O autor foi submetido à perícia médica (fls. 155/160), realizada em 05/09/2008, em cujo laudo se afirma que é portador de epilepsia, concluindo que se encontra total e temporariamente incapacitado para as suas atividades habituais, quais sejam, motorista e ajudante de caminhão.

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, mas, considerando a sua idade, pode ser promovida a sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas condições de saúde.

Ademais, o perito consignou que pode haver controle do mal do qual padece o autor.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito da parte autora ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.* (grifo nosso)

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91."*

(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

*V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

*IX - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02." (grifo nosso)*

(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do demandante para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento parcial do recurso.

O termo inicial deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença encerrado em 20/03/2006, vez que o laudo pericial e os atestados médicos juntados pelo autor demonstram que se encontrava incapacitado desde então. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Consigne-se que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da lei nº 8.213/91, decorre de lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j.



27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (21/03/2006), devendo ser deduzidos, na fase de liquidação, os valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029706-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029706-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOUGLAS SOARES LEITE incapaz  
ADVOGADO : INDEPENDENCIA APARECIDA COIMBRA F RICCO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ADRIANA SOARES PIMENTEL  
ADVOGADO : INDEPENDENCIA APARECIDA COIMBRA F RICCO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00156-2 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de prestação continuada, a partir da data de citação (15/1/2007), no valor de um salário mínimo, devendo ser as parcelas vencidas acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária. Condene o vencido ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição e a remessa de ofício, CPC 475, e que já existe na família do apelado pessoa que percebe benefício previdenciário. Se não for este o entendimento, pugna pela isenção ao pagamento de custas processuais.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pelo agravante, conforme exigência prevista no 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Ainda, inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer isenção ao pagamento de custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença assim já o decidira.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, o postulante, nascido em 29/4/2001 (fl. 8), propôs ação em 5/12/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 20/6/2008, estando o autor com 7 (sete) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ele portador de "*Cromossomopatia, cariótipo 47, xy+mar*", que o incapacita total e permanentemente para atividade laborativa e atos da vida civil.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei

8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 10/9/2007 (fls. 63/64) que o requerente reside em imóvel bem localizado e alugado, observando que o aluguel é pelo seu tio.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 3 (três) pessoas: ele e seus genitores, Sra. Adriana Soares Pimentel e Sr. Antônio Xavier Leite.

A família descreve ter gastos de R\$ 60,00 de energia elétrica e R\$ 40,00 de água.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente advém dos proventos oriundos do trabalho de seu pai, no valor de R\$ 400,00 por mês.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se que consta que o pai do requerente recebeu auxílio-doença entre fevereiro e abril de 2011, sendo o último valor pago de R\$ 768,19. Possui diversos vínculos empregatícios, com salário pouco superior ao mínimo. A genitora do autor não possui qualquer vínculo de trabalho.

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é bem inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 380,00), em vigor na época da realização do estudo social.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data de citação (15/01/2007), conforme proferido pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo a r. sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIZETE VAZ MENEZES  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00033-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Apela a parte autora, requerendo a reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de certidão de seu casamento, celebrado em 30/10/1965 (fls. 16), na qual seu ex-marido é qualificado como lavrador.

No entanto, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 36/37), verifica-se que a autora possui diversos registros de trabalho de natureza urbana entre 1981 a 1991.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antônio Cedenho:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.***

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de*

casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)" (TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rural pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 19), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031542-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031542-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADAO DE CASTRO ROCHA
ADVOGADO	: RUBENS MARANGAO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 08.00.01858-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte na condição de cônjuge da *de cujus*, com óbito ocorrido em 07.08.1996.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação, inclusive com o pagamento de décimo terceiro salário. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária desde o momento em que cada parcela era devida, calculada com base no Provimento nº 26/2001, adotado pela Justiça Federal da 3ª Região para ações previdenciárias ou outro que o substituir ou substituiu e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, calculado de forma decrescente. Sem custas, nos termos do art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003. Em virtude do princípio da sucumbência, condenou o réu, vencido, ao pagamento das despesas processuais porventura existentes e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, entendidas essas como sendo as que se vencerem após a sentença. Sentença submetida ao

reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada da *de cuius*, tendo em vista a ausência de início de prova material da sua condição de trabalhadora rural. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a redução da verba honorária para o percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 46/47 (prolatada em 27.05.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 33v (18.06.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que o autor deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes termos, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 15.04.2003, v.u., DJ 02.06.2003)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido."

(STJ, RESP nº 258.570/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, 6ª T., j. 16.08.2001, v.u., DJ 01.10.2001)

**"EMBARGOS DE DIVERGENCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.**

- Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

- "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponês comum ao casal."

- Embargos recebidos."

(STJ, ERESP nº 137.697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 13.05.1998, v.u., DJ 15.06.1998)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL.**

1. Documento no qual consta a qualificação profissional de lavrador do marido constitui razoável início de prova material do exercício da atividade rural, e é extensível à esposa em virtude da situação comum de rurícola do casal.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AC 2007.03.99.013093-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04.12.2007, DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE**

**CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.*

*II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.*

*III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*IV - (...).*

*X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."*

*(AC 2005.03.99.051717-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.04.2007, DJU 18.04.2007)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA FALECIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.**

*1. Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.*

*3. Para se verificar a presença da qualidade de segurado, é necessária a comprovação da condição de rurícola da falecida esposa do Autor, sendo suficiente, para tanto, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Aos autos foi carreado início de prova material da condição de rurícola do Autor. Ainda que exista prova material apenas de que o Autor exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à sua falecida esposa. Esse início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual o Autor e sua falecida esposa sempre exerceram atividade rural, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em estrita observância da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*5. Restando comprovado nos autos o matrimônio entre o Autor e sua falecida esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*6. A parte autora pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação. Entretanto, a data de início do benefício, no caso, foi fixado, nos termos estabelecido na legislação vigente na data do óbito, no caso dos autos, o de cujus faleceu em 20/06/95, o benefício seria devido desde esta data, conforme o dispunha o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação anterior estabelecida pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97. Todavia, merece parcial provimento o reexame necessário para fixar o termo inicial conforme requerido pelo Autor, pois o MM. Juiz "a quo" concedeu o benefício desde a data do óbito, reconhecendo-lhe direito em maior extensão ao que foi demandado, e, diante do pedido restritivo formulado pelo Autor na sua petição inicial, não pode o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em julgamento ultra petita.*

*7. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida."*

*(AC 2003.03.99.029658-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 10.08.2004, DJU 13.09.2004)*

Desse modo, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento do autor com a falecida, contraído em 24.09.1983, onde consta a profissão lavrador do autor (fls. 11); certidão de óbito da *de cujus*, onde consta a sua profissão lavradora (fls. 12); contrato particular de parceria agrícola, onde consta o autor como parceiro/agricultor, com início de vigência em 04.04.1988 e prazo de um ano (fls. 13); termo de rescisão de contrato de parceria agrícola, datado em 18.01.1993, onde consta o autor como parceiro agrícola (fls. 14); cópia do registro de imóveis, onde consta o pai do autor como comprador de imóvel rural em 17.03.1989 e vendedor em 27.02.1997 (fls. 15/16); notificação de lançamento do ITR em nome do pai do autor referente aos anos de 1993, 1995 e 1996 (fls. 18/21); certificado de cadastro de imóvel rural em nome do pai do autor referente aos anos de 1993/1994, 1995 e 1996/1997 (fls. 22 e 24/25); e nota fiscal de produtor rural em nome do pai do autor, datada em 31.08.1993 (fls. 26).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado

dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que a falecida trabalhou com o autor tocando lavoura de café até o seu falecimento (fls. 49/50).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido."

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos.

Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

I - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.



2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.**

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ADÃO DE CASTRO ROCHA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 18.06.2008 (data da citação - fls. 33v) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032934-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032934-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DORIS MARA BIANCHINE SANCHES  
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO  
CODINOME : DORIS MARA BIANCHINE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00173-0 1 Vr BURITAMA/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Concessão de Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Apelo provido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a incapacidade laboral restou comprovada. A autora foi submetida à perícia médica (fls. 69/70), realizada em 25/06/2008 - contando à época com 53 anos - em cujo laudo se afirma que "*apresenta deficiência física adquirida, sensitiva e motora na mão esquerda pós-acidente embólico vascular isquêmico*", (fls. 70, quesito 1 do INSS), concluindo que existe "*incapacidade definitiva para o exercício profissional habitual de cirurgiã dentista*" (fls. 70).

O perito que atuou nestes autos afirmou ainda que "*a autora já realizou tratamentos possíveis para minimizar as sequelas*" e que "*a autora apresentou acidente vascular cerebral isquêmico, grave, em junho de dois mil e um. (...) A data do início da patologia ocorreu em junho de dois mil e um, época em que a autora esteve em coma cerebral*" (fls. 70, itens 4 e 5 dos quesitos do INSS).

Destarte, restam comprovados os requisitos da qualidade de segurada e da carência, considerando que a doença que acomete a parte autora remonta ao período em que ela mantinha a qualidade de segurada, vez que possui registros de atividades nos períodos de 01/12/1979 e 28/02/1986 e 19/02/1997 a 04/03/1998, e recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 10/1986 a 08/1987, 10/1987 a 08/1989, 10/1989 a 07/1991, 09/1991 a 04/1992, 08/1992, 01/1999, 02/1999, 04/1999, 12/1999, 01/2000, 04/2000 a junho de 2000, 09/2000, 11/2000, 01/2001, 06/2001, 07/2001, 04/2002, 09/2002, 11/2002, 06/2003, 08/2003, 09/2003, 02/2004 e 03/2004, conforme revelam cópias da sua CTPS (fls. 12/13) e de consultas ao CNIS, cuja juntada ora determino.

Na espécie, o pedido deve ser julgado parcialmente procedente, para que seja concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que autora, dentista, atualmente com 58 anos de idade, encontra-se incapacitada somente para o exercício de sua atividade habitual, mas, dado o seu nível sócio-cultural, pode ser promovida a sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito da autora ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários. (grifo nosso)***

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91."*

*(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

***Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91."* (grifo nosso)**

*(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

***V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.***

*IX - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)*

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do demandante para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento parcial do recurso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Consigne-se que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da lei nº 8.213/91, decorre de lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010,

v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar parcialmente procedente o pedido e conceder à recorrente o benefício de auxílio-doença, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da citação (06/11/2009). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (DORIS MARA BIANCHINE SANCHES) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-doença, com data de início - DIB em 27/11/2007 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033414-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033414-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BASTISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA DE LIMA MENDONCA  
ADVOGADO : ANA CARLA MARTINS  
No. ORIG. : 08.00.00019-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Incapacidade Temporária. Auxílio-doença deferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir da data da sua cessação (27/01/2008), e a pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado no tocante a fixação da data do início do benefício, que deve ser a contar da data da juntada do laudo pericial.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, consta da cópia da CTPS (fls. 12) que a autora possui registro de trabalho nos períodos de 01/03/1982 a 30/06/1982, de 16/12/1985 a 04/02/1986 e de 05/02/1986 a 08/04/1987, e inscreveu-se junto à Previdência Social, vertendo contribuições na condição de "empresário" de 04/2003 a 04/2004, de 05/2006 a 11/2006, em 01/2007, de 03/2007 a 10/2007, de 12/2007 a 04/2008, e de 06/2008 a 06/2009. Recebeu auxílio-doença de 27/07/2004 a 26/09/2004 e de 27/11/2007 a 27/01/2008.

Portanto, ao ajuizar a ação em 27/02/2008 a autora mantinha a qualidade de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 63/64, elaborado em 27/10/2008, quando a autora possuía 60 (sessenta) anos de idade. Com efeito, o *expert* verificou que a pericianda apresentou significativa redução da densidade óssea a partir de 2004, restando em 2007 constatada osteoporose da coluna lombar e osteopenia de quadril direito, osteófitos em corpos vertebrais e redução de espaço discal na coluna. Ademais, em ultrassonografia realizada em 2007, foi constatada presença de cisto e litíase renal esquerda. Conclui estar a requerente incapaz temporariamente, necessitando afastamento do labor para tratamento. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente o restabelecimento do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, NB 570.921.200-4, a partir de quando foi cessado na via administrativa, conforme determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1

18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidência de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033874-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033874-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ISAIAS DONIZETE RAMOS incapaz  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES AZEVEDO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : REGINA LANIA BRASILEIRO NATO  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES AZEVEDO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00025-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Ausência de miserabilidade. Benefício indeferido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixou de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, o postulante, nascido em 16/06/1984, propôs ação em 14/02/2007, requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

O laudo pericial realizado em 18/06/2008 (fls. 86/88), quando então o autor contava com 24 (vinte e quatro) anos de idade, refere que ele é portador de "*paralisia cerebral com comprometimento motor grave, com deficiência física e mental*", que o torna inapto total e definitivamente para o exercício de atividade laborativa.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social realizado em 01/12/2008 (fls. 106/107) que o

requerente residia em casa financiada, composta por 05 (cinco) cômodos, em companhia de 04 (quatro) pessoas: sua mãe, Sra. Regina Lânia Brasileiro Ramos, do lar, seu pai, Sr. Jorge Ramos Neto, e seus dois irmãos, Lucas Diego Ramos, 17 anos e Raquel Marisa Ramos, auxiliar de dentista.

No presente caso depreende-se do conjunto probatório que a renda familiar do requerente advém dos rendimentos auferidos por seu pai, como tratorista, no valor de R\$ 900,00 e de sua irmã como auxiliar de dentista, no valor de R\$ 500,00.

As despesas do núcleo familiar da parte autora compreendem: água (R\$ 17,00), luz (R\$ 75,00), alimentação (R\$ 450,00), farmácia (R\$ 1.000,00), gás (R\$ 32,00) e financiamento imobiliário (R\$ 99,00).

Convém salientar que me pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se que o pai do autor e seu irmão Lucas possuem registro na empresa Abengoa Bioenergia Agroindústria Ltda., desde 06/07/2012 e 19/04/2012 respectivamente, e que sua irmã Raquel possui último registro com rescisão em 04/06/2009.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, pois a renda *per capita* do núcleo familiar do autor (R\$ 197,00) à época do estudo superava  $\frac{1}{4}$  do valor do salário mínimo (R\$ 415,00), indevido o benefício assistencial pleiteado.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034874-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034874-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO LEITE  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00051-8 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Laudo médico-pericial. Especialista. Ausência. Imprescindibilidade. Realização de nova perícia médica por especialista. Preliminar acolhida. Sentença anulada.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a não realização de nova perícia médica por especialista em neurologia. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, nas quais a autarquia reitera as razões do agravo retido de fls. 52/55, interposto contra a decisão rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.



Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conheço do agravo retido, vez que reiterada sua apreciação pela agravante, conforme disposto no § 1º do art. 523 do CPC, e dou-lhe provimento.

Contudo, não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos, o INSS resiste à pretensão da autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e a desnecessidade de requerimento administrativo que se mostraria infrutífero. Passo ao exame da apelação.

Trata o caso dos autos de decisão que deferiu a realização de perícia médica, nomeando para tanto, como perito, médico especializado em cardiologia.

A parte autora, irrisignada, requer a nomeação de perito na área de neurologia, à vista do mal que a acomete, qual seja, epilepsia.

Com efeito, assiste razão a apelante quando requer que a perícia seja realizada por médico especialista na enfermidade por ela apresentada.

Saliente-se que o objeto da prova pericial é a apuração dos fatos alegados pelas partes, servindo de elemento para embasar a decisão do magistrado. Assim, deverá ela ser elaborada por pessoa com capacidade técnica específica para o caso, buscando sempre a elucidação dos fatos a serem provados.

Desse modo, faz-se necessária a nomeação de perito médico especialista em neurologia, eis que possui as condições técnicas e científicas necessárias para atestar a atual situação de saúde da autora e sua eventual incapacidade.

Acerca da matéria, confirmam-se os vv. acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCESSO DE COMPETÊNCIA DELEGADA EM CURSO NA JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO DE ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. MONTANTE EXCESSIVO. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 440/2005. PREFERÊNCIA POR NOMEAÇÃO DE PROFISSIONAL LOCAL E ESPECIALISTA NA ÁREA MÉDICA QUE EXIGE O CASO CONCRETO.*

(...)

*7. Embora não haja empecilho a que a nomeação do perito recaia em médico do trabalho, é preferível que o exame médico seja realizado por especialista da área médica que exige o caso concreto.*

*(TRF4; AG 200504010173405; Relator(a) CELSO KIPPER ;QUINTA TURMA ;DJ 23/11/2005 PÁGINA: 1084 ) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BRONQUITE ASMÁTICA. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR MÉDICO ORTOPEDISTA E TRAUMATOLOGISTA. NECESSIDADE DE PERÍCIA ESPECIALIZADA.*

*- Não se presta a firmar convencimento, o laudo pericial judicial emitido por médico não especialista na patologia diagnosticada.*

*(TRF4; AG 200304010355894; Relator(a) NÉFI CORDEIRO;QUINTA TURMA ;DJ 26/11/2003 PÁGINA: 674) PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUERIMENTO DE NOVA PERÍCIA JUDICIAL. MÉDICO COM ESPECIALIDADE NA PATOLOGIA APRESENTADA PELO AGRAVANTE. DEFERIMENTO.*

*I - No caso em questão, o Juízo a quo indeferiu o requerimento do Autor de nova perícia, a ser realizada por outro médico, especialista em hematologia, ao entendimento de que o perito nomeado possui a qualificação necessária, tendo concluído seus trabalhos de forma satisfatória;*

*II - A idéia de prova é justamente a de esclarecer, da melhor forma possível, os fatos alegados no processo, assim resta evidente que a qualificação do perito interferirá necessariamente em seu resultado. Se realizada por especialista na área da doença da qual supostamente o segurado é portador, mais próximo da realidade será o esclarecimento do alegado;*

*III - Ressalte-se que o próprio INSS, em resposta ao agravo, afirma que a ele interessa o "máximo esclarecimento, em juízo, da verdade dos fatos, apurando-se de forma precisa o grau de capacidade do agravante para o trabalho", não se opondo à realização da perícia "por médico que disponha de conhecimentos técnicos especializados para melhor avaliar as reais implicações da doença que o segurado alega ter"; IV - Reforma da decisão agravada para deferir o requerimento de nova perícia judicial, a ser realizada por médico especialista em hematologia; V - Agravo de Instrumento conhecido e provido.*

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDOPERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.*

1. *Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.*
2. *Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.*
3. *Sentença que nele se baseia. Nulidade.*
4. *Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*
5. *Remessa oficial tida por ocorrida.*
6. *Apelo do INSS prejudicado".*

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

1. *Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*
2. *À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*
3. *Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para produção da prova médico-pericial com especialista na área neurológica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, tudo conforme fundamentação retro.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002609-28.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : WALDOMIRO GOMES ROCHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026092820094036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela o autor (fls. 102/110) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 113/121), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". Conforme se verifica através dos documentos juntados aos autos às fls. 42/43 o autor teve seu último vínculo empregatício em 18/08/1987 reingressando ao RGPS, em dezembro de 2005, aos 60 anos de idade.

O laudo pericial realizado em 25/01/2010 relata como data do início da doença do autor 12/05/2004, conforme receitas médicas juntadas aos autos às fls. 16/18.

Além disso, conforme relato do próprio autor ele foi acometido há aproximadamente 8 anos, ou seja em 2002, de câncer de pâncreas e foi submetido a quimioterapia, radioterapia e baquiterapia, informando que como consequência de tal patologia passou a ser portador de diabetes.

Destarte, tudo indica que a enfermidade é preexistente ao reingresso do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, que se deu somente em 2005 e sua doença data de 2002, quando não mais detinha qualidade de segurado, sendo, portanto, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).  
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012909-46.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012909-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARLENE MARIA DA SILVA LOPES  
ADVOGADO : CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00129094620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Inaplicabilidade do reexame necessário.**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARLENE MARIA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o

restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, integrada pelos embargos de declaração acolhidos, julgou procedente o pedido subsidiário para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (05/10/2009), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e com incidência de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, calculado até a data da sentença, isentando-o de custas. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por outro lado, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 05/10/2009 (data do requerimento na via administrativa) e que a r. sentença foi proferida em 23/03/2012, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ademais, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 98), o valor do benefício implantado em favor da parte autora por força da tutela antecipada (NB 32/551.704.844-3), em 05/10/2009 correspondia a R\$ 793,98 (setecentos e noventa e três reais e noventa e oito centavos), o que ratifica a conclusão acima exposta.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014197-26.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.014197-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : TEREZINHA CARDOSO SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00141972620094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de

contribuição da parte-autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, porém, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a necessidade de retorno dos autos à Vara de origem, para a instrução probatória. No mérito, aduziu a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora.

Com efeito, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide. O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida.

Por fim, deixo de conhecer da parte da apelação que se refere ao artigo 285-A do CPC, tendo em vista que a sentença não foi proferida nos termos desse dispositivo processual.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição

previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."*

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.*

*A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."*

*(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.*

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.*

*II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).*

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*(...)*

*4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.*

*5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.*

*6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."*

*(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).*

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.



Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002427-33.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSANA SOARES  
ADVOGADO : ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024273320094036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em verba honorária e custas.

Apela a parte autora (fls. 176/194) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme se verifica no CNIS, juntado aos autos às fls. 103/106, a autora trabalhou devidamente registrada entre os períodos de 03/09/1990 a 01/06/2000, retornando a contribuir ao RGPS em 14/11/2003 (data da autenticação) relativa à competência de 10/2003.

De acordo com os documentos juntados aos autos às fls. 25/26 a autora teve diagnóstico em 03/11/2003 que se tratava de carcinoma ductal infiltrante metastático.

Assim, ao reingressar ao RGPS a autora já era portadora de câncer de mama, ou seja, quando não mais possuía qualidade de segurada.

Nesse sentido esclarecemos que a autora perdeu a qualidade de segurada em 31/05/2001 e a doença foi diagnosticada anteriormente ao seu reingresso ao RGPS, ou seja, em 03/11/2003 quando já havia perdido a qualidade de segurada, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOUÇÃO.*

*I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Além disso, conforme consta do laudo médico a autora não apresenta evidências da doença e como ela atualmente trabalha em casa, fica difícil avaliar se há impedimentos para a atividade habitual.

Verifica-se, ainda, através do laudo que houve preservação da força muscular nos membros superiores, o que poderia ter sido afetado na cirurgia, não afetando o desempenho de seu ofício atual que é de artesã.

Destarte, conclui-se que a autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não restou demonstrada a sua qualidade de segurada, bem como incapacidade laboral.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
PI

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010993-65.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010993-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NEIDES PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à razão de 12% (doze por cento) ao ano até 29/06/2009, a partir de quando deve ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora pelo período de carência necessário para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 08 (1995).

No que pertine ao exercício de atividade rural, apresenta a postulante cópia de sua certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 23/05/1964, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício visto que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 58/59), o marido da autora possui apenas vínculos de trabalho de natureza urbana entre 1975 e 1983, notadamente em empresas ligadas à construção civil.

Cumprir observar ainda que a autora não possui nenhum registro de trabalho junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 19/20), sendo que desde 13/07/1984 recebe pensão por morte de industrial, decorrente do óbito de seu marido.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.***

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente." (TRF/3ª Região, AR n.º200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, a prova, exclusivamente, testemunhal (fls. 28) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012707-60.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DE AGUIAR  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00127076020094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder o *auxílio-doença*, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo até a juntada do laudo

pericial, quando deverá ser concedida *aposentadoria por invalidez*. Ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos à parte autora, com juros de mora a partir da citação e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS alega ausência de requisitos para a concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, considerando que o laudo pericial concluiu tratar-se de incapacidade parcial. Caso mantida a concessão do benefício, deve ser considerado como marco a data de apresentação do laudo elaborado pelo perito judicial. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados em sua CTPS desde 1979 a 1990, bem como recolhimentos efetuados desde 06/2004 a 07/2005, sendo concedido o benefício de auxílio-doença de 22.09.2005 a 29.08.2006 e de 11.09.2006 a 15.07.2008. Ajuizada a presente demanda em 18.12.2009.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 44/53, o qual atestou ser a

autora portadora de "*afecções mórbidas de natureza degenerativa ao nível de sua coluna vertebral lombo-sacra, tipo: artrose avançada e hérnias discais. Apresenta também uma obesidade grau II.*" Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Conforme a conclusão do laudo médico, a incapacidade laborativa passou a existir de modo persistente a partir de 2009. A autora requereu administrativamente em 04.08.2009 o benefício de auxílio-doença.

Destarte, a parte autora faz jus ao benefício *auxílio-doença*, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo até a juntada do laudo pericial, a partir de quando é devida a aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Conforme extrato às fls. 109/110, foi implantado o benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010671-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010671-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO ALVES TEIXEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106712620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC).

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).* Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999

preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."*

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos



quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.*

*A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."*

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.*

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.*

*II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(...)

*4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.*

*5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.*

*6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."*

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010690-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010690-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE GUIMARAES DE SOUSA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106903220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a necessidade de retorno dos autos à Vara de origem, para a instrução probatória. No mérito, aduziu a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidez dos cálculos feitos pelo INSS.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora.

Com efeito, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide. O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar arguida.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à

isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impedem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.*

*A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."*

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.*

*II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade*

pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(...)

4. *O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.*

5. *Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.*

6. *Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."*

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011667-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011667-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116672420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

A parte-autora interpôs apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da decisão pela ausência de fundamentação. No mérito, aduziu a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, tendo o MM Juízo *a quo* analisado as questões de fato e de direito, bem como colacionando casos análogos ao caso concreto, ficando satisfeitos os requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º*

*IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário*

e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. *Apelação desprovida.*"

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.*

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.*

*II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(...)

*4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.*

*5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.*

*6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."*

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011673-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011673-8/SP



RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JAIRO GARCIA DA CUNHA  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116733120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

A parte-autora interpôs apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da decisão pela ausência de fundamentação. No mérito, aduziu a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, tendo o MM Juízo *a quo* analisado as questões de fato e de direito, bem como colacionando casos análogos ao caso concreto, ficando satisfeitos os requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas

Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida

*cautelar."*

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.*

*A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."*

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.*

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.*

*II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(...)

*4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.*

*5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.*

6. *Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.*"

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016866-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016866-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LAUDENOR SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00168662720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a necessidade de retorno dos autos à Vara de origem, para a instrução probatória. No mérito, aduziu a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidez dos cálculos feitos pelo INSS.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora.

Com efeito, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide. O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e

de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a*

redação dada pela E.C. n° 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."*

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.*

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.*

*II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(...)

*4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.*

*5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.*

*6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."*

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000380-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000380-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA RAMOS  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
No. ORIG. : 08.00.00198-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação, devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 o IGP-DI deixou de ser utilizado como índice de atualização de débitos previdenciários, adotando-se para tal o INPC, bem como a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não sendo admitido prova exclusivamente testemunhal para comprovação da atividade rurícola. Se mantida a sentença, pugna pela data do início do benefício a partir da citação, considerando a ausência de requerimento administrativo; a isenção ao pagamento de custas judiciais; a aplicação da correção monetária pelos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 148 do STJ; juros de mora a partir da citação; honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) nos termos da Súmula 111 do STJ; o cálculo do salário de benefício nos termos da lei vigente na data do início do benefício; os cálculos de liquidação realizados no momento certo, impugnando antecipadamente os valores eventualmente apresentados pela parte autora e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação que pugna pela isenção ao pagamento de custas judiciais, tendo em vista que não houve condenação neste sentido na r. sentença, bem como, deixo de conhecer de parte da apelação do INSS em que requer a data do início do benefício a partir da citação, os juros de mora a partir da citação e o cálculo do salário de benefício nos termos da lei vigente na data do início do benefício, uma vez que assim foi decidido na r. sentença.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 11 (2006), e apresenta início de prova



material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua CTPS (fls. 13/16), constando registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/03/1990 a 27/06/1990, de 13/05/1991 a 24/11/1991, de 27/04/1992 a 12/12/1992 e de 03/05/1993 a 09/12/1993.

Ainda, da consulta CNIS (fls. 42/45), verifica-se que inexistente vínculo urbano em nome da autora, o que reforça a tese de que esta nunca houvera se afastado do meio campesino.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 73/74) corroboram o trabalho rural da autora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, consoante determinado pela r. sentença (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, observada a prescrição quinquenal, determinar a aplicação da correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como, a incidência dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO

2010.03.99.001607-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE ALMEIDA LEITE SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 08.00.00086-1 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 09 (2000).

No que pertine ao exercício de atividade rural, apresenta a postulante cópias de certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 20/06/1970, de certidão de nascimento (fls. 13), com assento lavrado em 24/03/1971, de certificado de dispensa de incorporação (fls. 10), com data de 27/05/1970, além de declaração da Justiça Eleitoral (fls. 12), que faz referência a 25/02/1971, todas qualificando o seu marido como "lavrador".

Consta dos autos também certidão de registro de imóveis (fls. 21/25), referente a um imóvel rural pertencente à família da autora, com área de 11 (onze) hectares, aproximadamente.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 14/20), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 71/74), verifica-se que o marido da autora apresenta diversos vínculos de trabalho de natureza urbana, como motorista, entre 1973 e 2001, sendo que desde 01/11/1996 recebe aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de empregado do ramo de transportes e carga.

Cumpre observar ainda que a autora não possui nenhum registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV (fls. 44/45).

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.*

*(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."*

*(TRF/3ª Região, AR n.º 200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJ1 Data: 16/06/2011, p. 87)*

Ademais, não obstante as testemunhas terem afirmado o labor rural da demandante (fls. 54/55), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002497-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEBORA REGINA DE MATOS  
ADVOGADO : ELMARA FERNANDES DE MATOS  
No. ORIG. : 08.00.00037-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Atividade rural não comprovada. Benefício indeferido. Sentença reformada.***

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, incluído décimo terceiro salário, a contar da data da cessação do auxílio-doença, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários periciais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do E. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado sob o fundamento de não ficar comprovado o labor campesino alegado na inicial, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal, não restando assim preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado pela autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora alega ser trabalhadora rural, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de nascimento com assento lavrado em 16/07/1979 (fls. 14), sem dela constar a qualificação profissional de seu genitor, Sr. Francisco Rodrigues de Matos. Juntou ainda cópia da sua CTPS (fls. 15/16), contudo, sem qualquer anotação de registro de trabalho, quer de natureza rural, quer urbana.

Outrossim, informou a autora na perícia realizada em 23/10/2008 (fls. 65/67), quando contava com 29 (vinte e nove) anos de idade, que sempre trabalhou nas lides rurais, ao lado de seus familiares, e que desde abril/2006 vem apresentando dores no pescoço, tendo sido diagnosticada, em junho/2007, hérnia de disco na coluna cervical (histórico - fls. 65 e doc. médicos fls. 27/28).

Contudo, observa-se constar do sistema CNIS/DATAPREV (anexo), que o Sr. Francisco Rodrigues de Matos, genitor da autora, exerceu atividade urbana desde 01/10/1973, estando aposentado por tempo de contribuição, na qualidade de "industrial", desde 19/09/1997 (Plenus anexo).

Ademais, os documentos acostados aos autos que fazem referência à atividade rural exercida pelo genitor da autora, junto à propriedade de seus familiares (Chácara Santo Antônio - fls. 19/20), são contemporâneos, reportando-se aos anos de 2005 a 2007, deles não se extraindo qualquer informação sobre a alegada atividade rural exercida pela autora.

E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola. Dessa forma, não há nos autos indício de prova material a corroborar as alegações da autora quanto ao labor campesino por ela exercido, em regime de economia familiar.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL, A QUALIDADE DE SEGURADA NÃO RESTOU DEMONSTRADA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. - (...) - Ausente o início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez. - A parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, nos termos da lei de regência. No caso em tela, verifica-se a existência de certidão de registro de imóveis, constando que o genitor da parte autora adquiriu um imóvel rural em 04.07.72, alienando-o em 15.12.88; além de declaração e sindicato de trabalhadores rurais, datada de 15.10.03, mas se trata de documento muito próximo à propositura da ação, em 10.02.04, a qual não pode ser tida como absolutamente desprovida de interesse a comprovar a existência de labor rural, como seria o caso de documentos lavrados em tempos menos hodiernos, não servindo, portanto, aos fins colimados no art. 332, do CPC. Finalmente, apresentou ficha de sindicato de trabalhador rural, emitida em 08.11.83, em nome de "João Nunes da Silva", alegando que este é seu esposo. Contudo, não apresentou cópia de certidão de casamento ou qualquer outro documento. - Improcedência mantida. - Apelação da parte autora improvida." (TRF3, 0050026-12.2007.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 DATA:26/08/2008)(g.n.)

E, embora as testemunhas ouvidas (fls. 85/86) afirmem o trabalho rural exercido pela autora, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez rural ou auxílio-doença. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO

2010.03.99.003151-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM ELIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 05.00.00003-1 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez ao autor, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo pericial, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou ainda a Autarquia-ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do C. STJ), deixando de condená-lo em custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação alegando não ter o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício, visto ter perdido a qualidade de segurado, além de ter o laudo pericial concluído pela sua incapacidade parcial, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora alega ser intempestivo o recurso do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, verifico ser tempestiva a apelação do INSS, isto porque somente se considera a autarquia previdenciária intimada de atos processuais por meio de intimação pessoal, feita na figura de procurador autárquico.

Com efeito, dispõe o artigo 6º da Lei nº 9.028/1995 que, *in verbis*, "A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente".

Por sua vez, o artigo 17 da Lei nº 10.910/2004 assegura que, *in verbis*, "Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de procurador Federal e de procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".

Assim, conforme se verifica às fls. 104, o Procurador Federal tomou ciência da r. sentença em 22/09/2009 e, tendo sido protocolado o recurso de apelação em 07/10/2009, conclui-se pela tempestividade do mesmo.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, no que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 70/74 elaborado em 31/10/2007, quando o autor possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, atestou ser o periciado portador de "osteoartrite de coluna lombar", estando submetido a tratamento medicamentoso e fisioterapêutico, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas normais.

E, face as condições de saúde do autor informadas no laudo pericial, e sendo sua moléstia de caráter degenerativo, agravando-se com o decorrer do tempo, não há que se falar em doença preexistente.

Tanto é que o autor tentou retornar ao trabalho, conforme consta do CNIS (anexo), contudo, ao que tudo indica, o agravamento das moléstias a impediram.

Quanto à qualidade de segurado, da análise da cópia da CTPS do autor constante dos autos (fls. 14/18), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verifica-se que o autor possui registros de trabalho nos períodos de 10/04/1975 a 31/04/1976, 04/06/1976 a 29/01/1982, 01/06/1982 a 24/12/1982, 01/03/1983 a 03/06/1983, 04/07/1983 a 02/08/1983, 26/09/1982 a 07/12/1984, 02/01/1985 a 13/12/1985, 02/01/1986 a 22/12/1986, 02/01/1987 a 18/12/1987, 11/01/1988 a 20/12/1988, 02/01/1989 a 16/02/1989, 01/04/1991 a 17/07/1992, 14/08/1993 a 13/10/1993, 02/05/1995 a 20/04/1996 e 11/07/1996 a 13/12/1996 e, posteriormente, de 06/08/1999 a 27/09/1999.

E, embora aparentemente, tenha o autor perdido a qualidade de segurado, visto ter ajuizado a presente ação apenas em 14/01/2005, pelos males que o acometem apontados no laudo pericial, inclusive tendo ele informado ao *expert* terem suas dores se iniciado na coluna lombar em 1992, pode-se concluir que sua enfermidade remonta ao tempo contemporâneo em que era filiado ao sistema previdenciário.

Dessa forma, conclui-se ter o autor se afastado das lides rurais de forma involuntária decorrente da piora de seu estado de saúde, conforme informou a testemunha ouvida às fls. 100, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurado.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do art. 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurada.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter o autor registros de trabalho por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 14/18 e CNIS anexo).

Desse modo, considerando as condições pessoais do autor, atualmente com 60 (sessenta) anos de idade, e baixa qualificação profissional, visto ter sempre exercido atividade rural (CTPS e testemunha - fls. 100), atividade que exige grande esforço físico, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 39, I, 42 E 35 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CUSTAS. ISENÇÃO. I - (...) II - A comprovação da qualidade de segurado do trabalhador deve ser feita através da apresentação de início de prova material, que abranja pelos menos um dos anos pleiteados, devidamente corroborada pela prova testemunhal, o que representa o caso dos autos. III - Comprovado que a doença remonta ao tempo contemporâneo em que a parte autora era filiada ao sistema previdenciário, impõe-se a conclusão de que seu desligamento de trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurada. IV - Estando devidamente comprovadas a carência, qualidade de segurado e a incapacidade total e definitiva, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 35, 39, I e 42 da lei n. 8.213/91. V - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido a partir da data do laudo pericial. VI - Juros moratórios com incidência decrescente. VII - O INSS, como autarquia federal que é, está isento do pagamento de custas e emolumentos (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92), mas não quanto às demais despesas processuais. VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF3, 0021566-54.2003.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, 10ª Turma, DJU DATA: 10/01/2005)(g.n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPEIÇÃO DE PERITO. INEXISTÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES POR MOTIVO DE INCAPACIDADE. 1. (...) 3. Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o Autor é portador de esquizofrenia desde os dezoito anos de idade e, no curso da vida, as manifestações da doença foram constantes e intensas. O perito concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho e, quando chegou o Autor a exercer atividade laboral, fê-lo em condições precárias e por pura necessidade. Assim, não perde a filiação previdenciária o segurado que deixou de contribuir por estar incapacitado para o trabalho; 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão; 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada; 6. Agravo legal a que se nega*

provimento." (TRF3, AC n. 0017189-69.2005.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2010 PÁGINA: 484) (g.n.)  
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . QUALIDADE DE SEGURADO . SITUAÇÃO DE DESEMPREGO CONFIGURADA. 1. Quanto à qualidade de segurado , preceitua o art. 15, inciso II, da Lei 8.213/91 que mantém a qualidade de segurado , independentemente de contribuição, após doze meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração. 2. Os registros em carteira de Trabalho (fls. 10/13), aliados às informações administrativas de fls. 78/84, indicam que o autor desempenhou atividade profissional com registro em CTPS por longo período, sendo razoável presumir, diante da contundência das provas, que a cessação das contribuições deu-se por motivo de acometimento de doença incapacitante. 3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC n. 0016077-31.2006.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez à parte autora a partir da data da perícia médica, conforme determinado pela r. sentença.  
No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003340-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003340-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOAO ANTONIO DE AGUIAR CUSTODIO TAVARES incapaz  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI  
REPRESENTANTE : BELMIRA DE AGUIAR CUSTODIO TAVARES  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00081-4 2 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO



Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial desde o ajuizamento da ação. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência, fixada verba honorária em 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 203/204, opina pelo parcial provimento do recurso da parte autora, para que seja concedido o benefício assistencial desde a citação.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que*

a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro

objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não

provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 16 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 14), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 59/62, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental moderado.

O estudo social de fls. 93/97, complementado às fls. 170/180 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 203/204: "Quanto à hipossuficiência econômica, extrai-se do laudo social de fls. 93/97, complementado às fls. 179/180 que o apelante vive com seus genitores, 2 irmãos, 6 sobrinhos e uma nora, em imóvel próprio, composto por 3 quartos, sala e cozinha, em regular estado de conservação. A renda familiar é proveniente da aposentadoria por invalidez percebida pelo genitor, no valor de R\$ 600,00 mensais. Informa, ainda, que o requerente faz uso constante de medicamentos obtidos na rede pública de saúde, bem como estudo no Centro de Atendimento Reabilitação de Deficientes de Ipuã (CEARDI). Não obstante as informações trazidas pelo estudo social, este Órgão Ministerial averiguou quando da consulta ao sistema DATAPREV - INFBEN (documento anexo), que o genitor percebe a quantia mensal de R\$ 636,31 a título de aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, é forçoso concluir a condição de miserabilidade em que vive o apelante, eis que a renda supracitada é manifestamente insuficiente para manter com dignidade três pessoas, sendo uma delas acometidas de grave doença mental que, por sua natureza, possui necessidades especiais e onerosas."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deveria ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 106.496.504-8 (13.07.2004 - fls. 21), pois, à época, o autor já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008). No entanto, *in casu*, fixo o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (08.03.2005 - fls. 02), conforme expressamente requerido pela parte autora na exordial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO ANTONIO DE AGUIAR CUSTÓDIO TAVARES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 08.03.2005 (data do ajuizamento da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

2010.03.99.019723-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LINDAMIR GOULART  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00136-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da autora, dado que o laudo pericial (fls. 61/64), elaborado em 09/11/2009, quando a mesma possuía 48 (quarenta e oito) anos de idade, relata que a requerente, *in verbis*:

*"Operou a mama direita em junho de 2006 em consequência de tumor em fase inicial, fez quimio e radioterapia. Em outubro de 2008, fez plástica corretiva para reconstrução da mama. Atualmente faz acompanhamento a cada seis meses". E, conclui o Expert: (...) Seu exame físico não evidenciou complicações, estando a pericianda apenas sendo acompanhada a cada seis meses em ambulatório especializado para monitorar uma possível recidiva. Concluímos que a autora não está incapacitada para o trabalho".*

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.***

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.***

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027375-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA LECY PEREIRA FERNANDES  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00138-5 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Maria Lecy Pereira Fernandes, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V da CF e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Irresignada, insurge a parte autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, bem como requer a elevação dos honorários advocatícios em 20%.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, juntou aos autos CNIS, informando que foi reconhecido administrativamente a concessão do benefício pleiteado, requerendo que as partes fossem intimadas a se manifestarem, protestando por nova vista.

Devidamente intimada, a apelante requereu que fosse reconhecido seu direito desde a data do requerimento administrativo em 08.06.2006 (fls. 336/370).



Decorrido "in albis" o prazo para a manifestação do INSS.

Aberta nova vista ao Ministério Público Federal que opinou pelo provimento parcial do recurso da autora.

**É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 151/159, atesta que a autora com mais de 46 anos de idade, é portadora de AIDS com quadro de hipertensão e pneumonia, concluindo, pois, pela incapacidade total e temporária, sugerindo um afastamento por um ano.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e 3 filhos com 20, 15 e 13 anos de idade, respectivamente e um irmão solteiro. Residem em casa própria, em conjunto habitacional, edificada em alvenaria parcialmente rebocada, pintada e murada, composta por 3 quartos, sala, copa/cozinha, área de serviço e garagem coberta. Guarnecida com mobiliário e utensílios, embora simples, porém adequados para o conforto da família. Há um automóvel modelo Brasília, relatando a autora que é de propriedade do irmão. A renda familiar mensal é composto pelos rendimentos do trabalho da autora que auferi R\$ 180,00 mensais, do salário da filha no valor de R\$ 520,00, do rendimento do irmão que tem um salário não fixo de R\$ 460,00 e do Bolsa Família, no valor de R\$ 80,00 (fls.82/91).

Denota-se dos documentos juntados aos autos, em que pese as patologias apresentada pela autora, ela não preenche os requisitos para obtenção do benefício pleiteado, considerando que sua incapacidade é temporária, conforme atestou o Sr. Perito e a lei fala em pessoa deficiente que apresente incapacidade permanente, e, no caso, este requisito não restou comprovado. Ademais, conta do Laudo Social que a autora exercia atividade laborativa até março de 2009. No aspecto econômico o requisito da hipossuficiência não restou demonstrado, pois os rendimentos auferidos pelas pessoas que compõem o núcleo familiar, inclusive o da autora, giram em torno de R\$1.200,00.

Sobre a questão conferem os julgados:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. No caso, muito embora tenha sido comprovada a deficiência da requerente, não restou demonstrada sua miserabilidade.*

*3. Apesar de o filho maior de 21 anos não fazer parte do conceito legal de família, entendo que, em núcleos humildes, como é o caso dos autos, todos os que vivem sob o mesmo teto têm o dever de ajudar no pagamento das despesas do lar.*

*4. Agravo legal do INSS provido.*

*5. Agravo legal da parte autora prejudicado.*

*AC 00012421720064036126*

*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1450240*

*Relator(a)DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS-TRF3-SÉTIMA TURMA*

*DJF3 CJI DATA:22/08/2011*

*E, ainda:*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE. AUSÊNCIA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓD. PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. O r. decisum agravado, aplicando o direito ao caso concreto, deu ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, conforme a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.720/98, o alcance necessário para garantir a eficácia do art. 203, V, da Constituição Federal, não havendo falar, desta forma, em violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou mesmo os princípios fundamentais que regem a República Federativa do Brasil, sobretudo contextualizando as disposições da Lei 8.742/1993 com a legislação superveniente (em especial a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, mesmo para casos que não envolvam idosos, à luz da isonomia). Entendimento semelhante vem sendo esposado por este E.TRF há mais de uma década, o que, de per si, autoriza a aplicação do art. 557, caput, para a hipótese sub judice.*

*3 Afastada a afirmação de que filho maior, solteiro, não compõe o núcleo familiar para auferimento de renda per capita. A jurisprudência tem analisado como possível a alteração do conceito de núcleo familiar como sendo o conjunto de pessoas que residem sob o mesmo teto (Precedentes: AC 200903990312824 -TRF3 R - Oitava Turma - Rel Des. Marianina Galante - DJF3 CJI 06/10/2010 - p. 695 ///AC 200703990458226 - TRF3 R - Sétima Turma - Rel. Des. Leide Polo - DJF3 CJI 30/03/2010 - p. 902 /// AC 200161240035087 - TRF3 R - Sétima Turma - Rel.*

Des. Antonio Cedenho - DJU 15/09/2005 - p. 445).

4. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

5. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1438349-Rel. JUIZ CONV. CARLOS FRANCISCO-TRF3-SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:18/03/2011".

Outrossim, o fato da autora estar recebendo o benefício previdenciário desde 15.03.2010 (data da entrada do requerimento), concedido em sede administrativa, não altera esta decisão, pois os elementos anteriores, constantes dos autos, não autoriza a concessão do benefício.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus à percepção do benefício de assistência social pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027534-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027534-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA OLIVEIRA RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO	: REGIS RODOLFO ALVES
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP
No. ORIG.	: 08.00.00119-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, mês a mês, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos honorários advocatícios com base na Súmula 111, do C. STJ. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 47/50 (prolatada em 04.02.2010) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 20 (29.09.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27 de março de 2007 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 01.07.1970, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 08); escritura de compra e venda de imóvel em nome do marido da autora, qualificado como lavrador, datada de 24.04.1973 (fls. 11); certificado de dispensa de incorporação do marido da autora, datado de 15.03.1977, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois

a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
- Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 41 e 42). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior

ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.*

*III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*V - Agravo interno desprovido."*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

*3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

*4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

*5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

*(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

*- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.*

*- Recurso especial desprovido".*

*(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)*

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009;



AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA OLIVEIRA RODRIGUES MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29.09.2008 (data da citação - fls. 20), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035780-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035780-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : BENEDITO ROQUE PEREIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00254-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Concessão. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Laudo médico-pericial. Especialista. Ausência. Imprescindibilidade. Realização de nova perícia. Sentença anulada.***

Ajuizada ação previdenciária em **24/10/2008** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **06/01/2010** (fls. 88/89), fundamentada na não-comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, condenando-a ao pagamento de despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 8.000,00), além de honorários periciais fixados no valor máximo previsto em tabela de referência, atentando-se, alfim, ao benefício da justiça gratuita concedido à parte demandante.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 92/105), referindo a nulidade da r. sentença, já que, ao impugnar o laudo médico-pericial produzido nos autos, requereu a realização nova perícia - a ser conduzida por médico especialista em ortopedia - pedido este sequer apreciado, caracterizado, assim, o cerceamento de defesa. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em apenso aos presentes autos, observa-se Agravo de instrumento interposto pela parte autora, distribuído em **02/12/2008** sob nº 2008.03.00.047062-1 - em face de decisão que indeferiu a antecipação de tutela - o qual, por decisão proferida em **15/12/2008** (fl. 47/48), foi convertido em agravo retido.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em primícias, não conheço do Agravo de instrumento em apenso, convertido em retido, vez que não reiterada sua apreciação pelo agravante, conforme disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

Observe que, para o julgamento da presente ação, necessário se faz a análise de todos os requisitos exigidos em lei, quais sejam, qualidade de segurada, preenchimento da carência e incapacidade laborativa da parte autora - a qual, a propósito, conta **atualmente com 60 anos de idade** (fl. 12), tendo desempenhado tarefas eminentemente braçais ao longo de seu ciclo laborativo, ora como **trabalhador rural**, ora como **faxineiro**, ora como **servente de obras na construção civil**, conforme atestam sua CTPS (fl. 13) e a pesquisa ao sistema CNIS, cuja juntada ora determino.

Por sua vez, o objeto da prova pericial é a apuração dos fatos alegados pelas partes, servindo de elemento para embasar a decisão do magistrado; sendo assim, referida prova deverá ser elaborada por pessoa com capacidade

técnica - preferencialmente específica - para o caso, buscando sempre a elucidação dos fatos a serem provados. Nestes autos, o laudo pericial (fls. 66/69), que se reputa fundamental para a verificação de incapacidade laborativa, conquanto tenha sido produzido por profissional de confiança daquele Juízo *a quo*, não o foi por médico especialista na área relacionada às enfermidades alegadas na peça inicial - *artrose, dor articular, tendinite nos cotovelos direito e esquerdo, dentre outras*.

Desse modo, mostrando-se cristalino o prejuízo processual imposto à parte autora, no tocante à produção de provas, imperiosa a nomeação de perito na especialidade que o caso demanda - *in casu*, ortopedia - eis que reúne as condições técnicas e científicas necessárias para atestar a situação de saúde da parte autora e sua eventual incapacidade.

Acerca da matéria, confirmam-se os vv. acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCESSO DE COMPETÊNCIA DELEGADA EM CURSO NA JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO DE ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. MONTANTE EXCESSIVO. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 440/2005. PREFERÊNCIA POR NOMEAÇÃO DE PROFISSIONAL LOCAL E ESPECIALISTA NA ÁREA MÉDICA QUE EXIGE O CASO CONCRETO.*

(...)

*7. Embora não haja empecilho a que a nomeação do perito recaia em médico do trabalho, é preferível que o exame médico seja realizado por especialista da área médica que exige o caso concreto."*

*(TRF4; AG 200504010173405; Relator(a) CELSO KIPPER ;QUINTA TURMA ;DJ 23/11/2005 PÁGINA: 1084 )*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BRONQUITE ASMÁTICA. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR MÉDICO ORTOPEDISTA E TRAUMATOLOGISTA. NECESSIDADE DE PERÍCIA ESPECIALIZADA.*

*- Não se presta a firmar convencimento, o laudo pericial judicial emitido por médico não especialista na patologia diagnosticada."*

*(TRF4; AG 200304010355894; Relator(a) NÉFI CORDEIRO;QUINTA TURMA ;DJ 26/11/2003 PÁGINA: 674)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUERIMENTO DE NOVA PERÍCIA JUDICIAL. MÉDICO COM ESPECIALIDADE NA PATOLOGIA APRESENTADA PELO AGRAVANTE. DEFERIMENTO.*

*I - No caso em questão, o Juízo a quo indeferiu o requerimento do Autor de nova perícia, a ser realizada por outro médico, especialista em hematologia, ao entendimento de que o perito nomeado possui a qualificação necessária, tendo concluído seus trabalhos de forma satisfatória;*

*II - A idéia de prova é justamente a de esclarecer, da melhor forma possível, os fatos alegados no processo, assim resta evidente que a qualificação do perito interferirá necessariamente em seu resultado. Se realizada por especialista na área da doença da qual supostamente o segurado é portador, mais próximo da realidade será o esclarecimento do alegado;*

*III - Ressalte-se que o próprio INSS, em resposta ao agravo, afirma que a ele interessa o "máximo esclarecimento, em juízo, da verdade dos fatos, apurando-se de forma precisa o grau de capacidade do agravante para o trabalho", não se opondo à realização da perícia "por médico que disponha de conhecimentos técnicos especializados para melhor avaliar as reais implicações da doença que o segurado alega ter"; IV - Reforma da decisão agravada para deferir o requerimento de nova perícia judicial, a ser realizada por médico especialista em hematologia; V - Agravo de Instrumento conhecido e provido."*

*(TRF2; AG 200802010127659; Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES; PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA; DJU - 27/03/2009 - Página:196 )*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo." (grifei)*

*(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010)*

Nessa mesma esteira é a jurisprudência desde E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDOPERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.*

*1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.*

*2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do*

INSS, os quais não foram indeferidos.

3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.

4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. Remessa oficial tida por ocorrida.

6. Apelo do INSS prejudicado".

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes a matéria, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento convertido em retido, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para **ANULAR** a r. sentença de fls. 88/89, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para produção da prova médico-pericial com especialista na área ortopédica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, tudo conforme fundamentação retro.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001187-57.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001187-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA HELENA VIEL DA MOTA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011875720104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da

Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 08 (2008).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 04/09/1971, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o seu marido possui apenas registros de trabalho de natureza urbana entre 1975 e 1984, tendo ainda recolhido diversas contribuições previdenciárias por períodos descontínuos entre 1985 e 2007 na condição de "pedreiro autônomo".

Cumpra observar ainda que a autora não possui nenhum registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV, passando a recolher contribuições previdenciárias na condição de segurada facultativa a partir de junho de 2007. Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

*4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"*  
*(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)*

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 55) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2010.61.20.010587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VERLINDA PIRES FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARGARETE FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105878320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Verlinda Pires Ferreira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 88 a 90) que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação (fls. 92 a 100) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 17.01.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No presente caso, no entanto, não há qualquer documento apto a constituir início de prova material. A documentação exibida pela autora é exclusivamente de terceiros para quem teria trabalhado, embasando seu pleito unicamente em declarações (fls. 18 e 21) daqueles, inadmissíveis como demonstração do exercício de atividades rurais tanto por não possuírem fé pública nem por se converterem em documentação, ou seja, nada mais são que testemunhos escritos, quanto ainda por se restringirem até o ano de 1971, ou seja, mais de 30 anos antes da autora alcançar a idade mínima.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, conforme artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-39.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000992-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CATARINA BENEDITA DE ARAUJO  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA DA COSTA AGUIAR ALVES HENRIQUE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009923920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral configurada - incapacidade parcial e temporária. Apelo provido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ficados em 10% (dez por cento) do valor da causa,

observada a concessão dos benefícios da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 14), vez que as guias de recolhimento (fls. 13/19) e a consulta ao CNIS/PLENUS, cuja juntada ora determino, revelam registro de atividade urbana no período de 01/04/1989 a 01/1990 e recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 07/2004 a 10/2007, 01/2008 a 07/2008, 10/2008, 12/2008 a 01/2009, 03/2009 a 05/2009, 10/2009 a 08/2010, 01/2011, 06/2011, 11/2011 e 04/2012.

Na espécie, em perícia médica realizada em 18/02/2011, foi apurado que a ora recorrente - atualmente, com 64 anos, e com profissão declarada de faxineira - é portadora de doença pulmonar obstrutiva, estando incapacitada de forma parcial e temporária desde outubro de 2010.

Diante desses fatos, entendo que, no momento, a autora não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua recuperação ou reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Observo que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que, na petição inicial, foi aduzido que a parte autora padece de hipertensão arterial sistêmica e tonturas, ao passo que, na perícia médica, ficou constado que sofre de doença pulmonar obstrutiva, de modo que restaria configurada a alteração da causa de pedir, o que é vedado pelo artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Todavia, devo ressaltar que, nas ações em que se pleiteia benefício previdenciário por incapacidade, o pedido reside na concessão do benefício, enquanto que a causa de pedir é a incapacidade laboral, razão pela qual sua delimitação é de difícil aferição pela falta de conhecimentos técnicos da parte.

A dificuldade na aferição da origem da incapacidade torna imperiosa a mitigação do princípio da congruência em casos como este, em que a perícia médica revela que a alegada moléstia que ocasiona a incapacidade laboral é diversa daquela apontada na petição inicial.

Assim, da análise fática da situação, por meio de prova pericial, decorrerão as especificidades da causa de pedir e, consequentemente, a extensão da tutela, não havendo ofensa ao disposto no parágrafo único do art. 264 do CPC.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. INDENIZAÇÃO FUNDAMENTADA EM DOENÇA DIVERSA DA ALEGADA NA INICIAL. DECISÃO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. DISACUSIA EM GRAU MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. - Constatados o nexos etiológico e a incapacidade laborativa do obreiro, pouco importa que a doença não tenha sido especificada na petição inicial, inexistindo o julgamento extra petita. - A indenização para a disacusia em grau mínimo exige que a perda auditiva venha acompanhada da comprovação do nexos causal e da redução ou perda da capacidade laborativa do obreiro, inócurrentes no presente caso. - Recurso conhecido e parcialmente provido."***

(STJ, REsp nº 96857, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 03/02/2000, v.u., DJU 26/06/2000)

***"PREVIDENCIÁRIO. DOENÇA DIVERSA DA ALEGAÇÃO INICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Não é impedimento à concessão de benefício previdenciário a conclusão, pela perícia médica, de que a Autora é portadora de doença diversa da alegada na inicial. 2. Constatada por um dos laudos oficiais, a incapacitação definitiva da Autora para as suas atividades laborativas, deve ser-lhe deferida a aposentadoria por invalidez. 3. Apelo improvido."***

(TRF4, AC nº 9604011839, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 11/03/1997, v.u., DJ 26/03/1997)

Dessarte, deve ser reconhecido o direito da autora ao recebimento de auxílio-doença, até sua recuperação, reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez. De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários. (grifo nosso)**

**O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91."**

.....  
(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

**Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91." (grifo nosso)**

.....  
(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

.....  
**IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).**

**V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.**

.....  
**IX - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02." (grifo nosso)**

.....  
(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do demandante para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento do recurso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).



Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da lei nº 8.213/91, decorre de lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar parcialmente procedente o pedido e conceder à recorrente o benefício de auxílio-doença, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (CATARINA BENEDITA DE ARAUJO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-doença, com data de início - DIB em 19/07/2010 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-32.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002303-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALVA MIDORIKAWA  
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI e outro  
No. ORIG. : 00023033220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação, observada prescrição quinquenal, condenando o INSS ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação e a partir de 01/07/2009, juros e correção monetária devem seguir as mesmas regras aplicáveis à remuneração das cadernetas de poupança (TR + 0,5% ao mês), ao teor do artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10/09/1997, com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determinou a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo preliminarmente o reexame necessário e, no mérito, alega a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, a fixação dos juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, incidindo a partir da citação, devendo ser observada a prescrição quinquenal e a isenção do pagamento das custas judiciais por força do § 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação dos juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, incidindo a partir da citação, bem como a prescrição quinquenal, uma vez que assim foi decidido na sentença.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS em que pugna pela isenção do pagamento das custas judiciais por força do § 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que não houve condenação neste sentido.

No mérito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 09 (2009), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua CTPS (fls. 11/14), constando registros de trabalho rural de 07/02/1990 a 02/09/1990 e de 25/06/1992 a 01/08/1992.

Apresentou ainda descrição de pagamento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barretos, em nome do seu genitor, considerando ser a autora solteira, constando o pagamento de mensalidades entre os anos de 1973 até 1987.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 54/55) corroboram o trabalho rural da autora.

Cabe salientar ainda que o fato de constar de sua CTPS, supracitada, e da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/30) a existência de um único vínculo de trabalho urbano realizado pela autora no período de 01/09/2008 a

30/03/2009, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a um único e ínfimo período de trabalho urbano, não superior a 6 (seis) meses de trabalho, além de tratar-se de trabalho em comércio varejista de hortifrutícola que se refere a produtos de hortas e pomares, trabalho comum em família que trabalham em regime de economia familiar e que vendem parte da produção para provir sua subsistência, tornando-se, por si só, insignificante para desclassificar a autora como trabalhadora rural, vez que esta apresenta documentos próprios de seu labor rural.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

(...)

*II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.*

*III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.*

*IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.*

*V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.*

*VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.*

*Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.*

*VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.*

*VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.*

*IX - Agravo não provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme decidido na sentença, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não

havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004333-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004333-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA ANDRADE PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00125-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão do referido benefício, a contar da data da sua cessação na via administrativa, até que a autora se recupere para a sua atividade habitual, seja readaptada ou seja aposentada por invalidez, com o pagamento das prestações vencidas, com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Fixou também o prazo de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses, contados da data do laudo pericial, para a autora ser submetida à nova perícia médica. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos em decisão de fls. 110.

Irresignado com a r. sentença, o INSS ofertou apelação, requerendo seja afastada a fixação do prazo mínimo determinado pela r. sentença para a realização de nova perícia médica.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 124/127, o INSS informou ter cessado o benefício de auxílio-doença recebido pela parte autora, haja vista que em perícia médica realizada administrativamente em 21/06/2012 foi constatada a inexistência de incapacidade laborativa.

Decorrido *in albis* o prazo para a parte autora se manifestar, vieram os autos conclusos para julgamento.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprir observar que o INSS, em se recurso de apelação, insurge-se tão somente com relação ao prazo fixado pela r. sentença para a realização de nova perícia para avaliar a capacidade laborativa da autora.

Contudo, por força da remessa oficial, passo a examinar o mérito da presente demanda.

Pois bem. A concessão do auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e que esteja incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, da análise do documento de fls. 19, bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui recolhimentos de contribuições previdenciárias na condição de empregada doméstica por períodos descontínuos entre abril/1998 e abril/2004, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença no período de 06/05/2004 a 06/05/2006. E, não obstante a presente ação ter sido ajuizada em 27/07/2006, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, tendo em vista que a autora alega estar incapacitada para o trabalho por ocasião da cessação do auxílio-doença na via administrativa. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 91/94, elaborado em 01/04/2008, quando a autora possuía 44 (quarenta e quatro) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de espondiloartrose de coluna lombar, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, conforme fixado pela r. sentença.

Cumprir consignar ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, *"o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos"*. Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha*

Desta forma, o benefício deve ser concedido à autora somente pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No presente caso, a r. sentença fixou o prazo mínimo de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses, contados da data do laudo pericial, para a autora ser submetida à nova perícia médica, contra o qual se insurgiu o INSS em sua apelação.

Ocorre que o referido prazo já foi ultrapassado, tendo sido inclusive realizada uma perícia médica pelo INSS em 21/06/2012 (fls. 127), na qual não foi constatada a existência de incapacidade laborativa, motivo pelo qual o benefício da parte autora foi cessado pela autarquia.

Em razão disso, entendo restar prejudicada a apelação do INSS.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006216-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006216-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL TAVARES  
ADVOGADO : ANA NERY POLONI  
No. ORIG. : 07.00.00114-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Perda da qualidade de segurado. Benefício**

*indeferido.*

Aforada ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da perícia, correspondente a 100% (cem por cento) do salário benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, inclusive o 13º salário, em valor a ser apurado em sede de liquidação de sentença. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, até a data do efetivo pagamento. Condenou a autarquia ao pagamento da verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ), isentando-a do ressarcimento das custas processuais, tendo em vista que a requerente é beneficiária da assistência judiciária gratuita e não efetuou despesa a esse título. Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da falta de qualidade de segurada da parte autora. Se mantida a decisão, requer a redução dos honorários advocatícios e que a incidência dos juros de mora seja de acordo com a Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º -F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Cumprir observar, consoante cópia de registro de contrato na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 14), que a autora manteve um vínculo de trabalho no período de 17/07/1996 a 30/09/1996, e de acordo com o CNIS (fls. 53/55), inscreveu-se junto à Previdência Social, como contribuinte individual (doméstica), vertendo contribuições a partir de 07/1996 a 02/1997, não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, fato é que a promovente não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual a solicitante detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Ocorre que o proponente só veio a interpor a presente demanda em 28/11/2007(f. 02), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social.

Nesse diapasão, assim decidi esta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.*

*3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.*

*4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.*

*6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

*(...)."*

(APELREE 1175654, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)  
"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

- Matéria preliminar não conhecida ante a ausência do cumprimento do ônus da impugnação específica, ou seja, a simples remissão a qualquer peça anterior a sentença, in casu, contestação, não basta para caracterizar o cumprimento do preconizado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedentes nesta Egrégia Corte.

- A análise da qualidade de segurado, constitui matéria de mérito e com este é apreciada.

- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação parcialmente conhecida e provida."

(AC 958811, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/08/2009, v.u., DJF3 CJI 02/09/2009, p. 278)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

1 Estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos, nos termos do ° 2° do art. 475 do CPC.

2 A preliminar de carência de ação deve ser afastada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5°, XXXV, da CF, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

3 A alegação de perda da qualidade de segurada da requerente, encontra-se intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, posto que seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, conseqüentemente, na extinção do feito com julgamento de mérito.

4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária.

(...)."

(AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que a requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstarium a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jedial Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.



São Paulo, 11 de outubro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009168-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009168-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CLEUSA SILVANIA RANDOLI SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00079-6 1 Vt NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Sentença mantida.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), condicionando a cobrança de tais verbas aos termos dispostos na Lei nº 1.060/50. Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da autora, visto ter a perícia médica (fls. 43/49 e 79/80) realizada em 24/04/2009, quando a mesma possuía 38 (trinta e oito) anos de idade, ter atestado sua capacidade laborativa residual para exercer atividades que não exijam grande esforço físico, tais como faxineira (em pequenos ambientes), passadeira, cozinheira, manicures ou balconista. Por fim, conclui o *expert*, em resposta aos quesitos 8 (autora) e 9 (réu), pela aptidão laborativa da autora, enfatizando às fls. 80, sua capacidade laboral para o exercício de atividades como empregada doméstica ou em serviços de limpeza de pequenos ambientes. Outrossim, as testemunhas ouvidas às fls. 56/57, embora afirmem ter a autora reclamado várias vezes de dores nas costas e braços, tendo inclusive faltado ao trabalho por motivo de doença, a depoente Zilda Françolin afirmou, *in verbis*: "(...). Atualmente sei que a requerente continua trabalhando como doméstica.(...)", sendo tal informação corroborada pelos dados do CNIS/DATAPREV (anexo) dos quais extraem-se recolhimentos previdenciários vertidos pela autora como contribuinte individual, nos períodos de 07/2010 a 10/2010 e 03/2011 a 04/2011. Assim, inócua a demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante***

para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fls. 15), fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042870-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042870-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALVO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
No. ORIG. : 10.00.00028-7 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processual Civil. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Cerceamento de defesa. Intimação pessoal do INSS. Sentença anulada.**

Aforada ação previdenciária em **09/03/2010** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **31/05/2011** (fls. 58/59), para condenar a autarquia ré ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação - **07/06/2010** (fl. 21) - incluído o 13º salário, devendo incidir consectários legais sobre as prestações em atraso, as quais deverão ser pagas de uma só vez. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 73/76), pela nulidade de todos os atos processuais que se seguiram a partir de fl. 47, incluindo-se a r. sentença prolatada, em razão da ausência de intimação pessoal, na pessoa de procurador federal, caracterizado, assim, cerceamento de defesa.

Com as contrarrazões ofertadas (fls. 79/82), subiram os autos a este E. Tribunal.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No tocante ao tema aventado, tenho para mim que assiste razão ao INSS.

Verifica-se, à fl. 47, despacho saneador proferido pelo Juiz *a quo*, deferindo a produção das provas - documental e testemunhal - bem assim designando "Audiência de instrução e julgamento"; na sequência, observa-se expedição de mandado de intimação à parte autora e às testemunhas arroladas (fls. 48/51, 53 e 56/57), além de certidão de disponibilização do r. despacho no DJE de 21/01/2011 (fl. 52).

Uma vez que, nestes autos, não houve outorga de procuração, pelo INSS, a advogado credenciado, somente se considera a autarquia previdenciária intimada de atos processuais por meio de intimação pessoal, feita na figura de procurador autárquico; e não há, pois, nos autos, qualquer comprovação de intimação do INSS, na pessoa de procurador federal, acerca do despacho suprarreferido.

Com efeito, dispõe o artigo 6º da Lei nº 9.028/1995 que, *in verbis*, "*A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente*".

Por sua vez, o artigo 17 da Lei nº 10.910/2004 assegura que, *in verbis*, "*Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente*".

Nesse diapasão, depreende-se que a prerrogativa de intimação pessoal é conferida, portanto, ao procurador federal de carreira, ocupante de cargo público, não estendida aos advogados contratados ou credenciados.

Aliás, nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte Regional, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS.**

*I - Há nulidade por cerceamento da defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, §3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00).*

*II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas."*

*(AC 2001.03.99.005874-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, j. 29/03/2005, p. DJU 27/04/2005)*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para **ANULAR** todos os atos processuais a partir de fl. 47, inclusive a r. sentença de fls. 58/59, determinando o retorno dos autos à Vara originária para regular prosseguimento do feito. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-46.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000095-2/MS

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: SEBASTIANA JANUARIA FERNANDES
ADVOGADO	: JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000954620114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo, contudo, a execução de tal verba, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 08 (2003).

Contudo, a autora não trouxe aos autos nenhum documento apto a servir como início de prova material de sua alegada atividade rurícola.

Com efeito, nas certidões juntadas às fls. 10/14 não há qualquer menção à atividade rurícola exercida pela autora ou mesmo por seu marido.

Quanto à declaração de fls. 15, não pode ser considerada como prova material do trabalho rural alegado pela autora, vez que equivale a mero depoimento pessoal reduzido a termo.

Cumprir observar ainda que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 37/40), não foi encontrado nenhum registro de trabalho em nome da autora ou de seu marido.

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 49) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002954-29.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002954-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : RENATA FRIGÉRI FREITAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029542920114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Sentença mantida.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de restar comprovado nos autos a incapacidade laboral para o exercício das suas atividades laborativas habituais, pugnando pela procedência do pedido nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado do autor, visto ter a perícia médica (fls. 69/73) elaborada em 03/11/2011, quando o mesmo possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade, ter atestado ser ele portador apenas de hipertensão arterial sistêmica leve CID I10, informando em resposta aos quesitos de 4 a 7, *in verbis*: "O autor não é portador de incapacidade laborativa."

Assim, incorrente a demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)" (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não

demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)" (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)" (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGÓCIO JURÍDICO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fls. 31), fica excluída a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002282-85.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002282-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LEIA DE AVELAR OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022828520114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, a autora ofertou recurso de apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos

requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado do autor, dado que os laudos periciais (fls. 60/64 do assistente técnico e fls. 66/70 do perito nomeado), elaborados respectivamente em 11/05/2012 e 20/05/2012, quando a mesma possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade, foram conclusivos quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade. Embora seja portadora de transtornos de discos lombares com radiculopatia e hipotireoidismo, não está incapaz para o seu trabalho habitual de promotora de vendas (respostas aos quesitos 1, 2 e 3 do Juízo, fls.67/68).

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)"*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)"*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.*

*(...)"*

*(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-18.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000067-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000671820114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria de Lourdes de Oliveira Rodrigues em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 120 a 122) que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação (fls. 125 a 134) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 26.06.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 17), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.



Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

No presente caso, não se verifica haver respaldo para o inconformismo da parte autora, uma vez que a documentação acostada aos autos não está apta a constituir início de prova material, a exemplo de sua certidão de casamento (fls. 21), que aponta seu cônjuge como comerciante quando do enlace, em 20.07.1974. Conquanto o CCIR (fls. 24) e as Notas Fiscais do Produtor apresentadas (fls. 25 a 29) registrem haver atividade rural exercida pelo cônjuge da autora, são relativas apenas a período recente, não sugerindo haver desempenho de atividades rurais pela autora por tempo suficiente para que se considere cumprida a exigência relativa ao prazo de carência para a concessão do benefício. Acrescente-se que, em sentido contrário, as informações fornecidas pelo INSS (fls. 22) registram que o cônjuge da autora é dono de quatro propriedades rurais, não sendo possível presumir que todas sejam exploradas unicamente em regime de economia familiar.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da não caracterização de exploração em regime de economia familiar e evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge, conforme registrado na própria certidão de casamento.

Ante o exposto, conforme artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANTONIO DANTAS RAMOS  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00067-1 2 Vt JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Antonio Dantas Ramos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 72 a 75) que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, uma vez que a parte autora ingressou anteriormente com idêntico pedido junto ao Juizado Especial Federal de Registro/SP, condenando o autor e sua procuradora por litigância de má-fé.

Em razões de Apelação (fls. 79 a 82) a parte autora alega, em síntese, que não houve ofensa à coisa julgada, requerendo anulação da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito e afastamento da condenação por litigância de má-fé.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 84 a 87).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação previdenciária foi ajuizada em 14 de agosto de 2009 por Antonio Dantas Ramos contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em diligência própria, a autarquia verificou que a parte autora interpôs ação idêntica, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, junto ao Juizado Federal de Registro/SP que tramitou sob o número 2007.63.05.000418-9, a qual restou ao final julgada improcedente, sendo que a decisão transitou em julgado em

17.08.2007.

Destarte, ao propor ação idêntica àquela transitada em julgado, a autora desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação.

Neste caso a parte autora deveria se utilizar da ferramenta processual adequada, qual seja a ação rescisória, na qual poderia examinar o pedido de rescisão da sentença transitada em julgado, bem como decidir sobre a questão de fundo.

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação a esta ação cuja sentença foi de improcedência, sem interposição de recursos voluntários.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)*

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que este se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que avalio não ter ocorrido no presente caso.

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora tão somente para afastar a condenação por litigância de má-fé.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009370-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DIRCE DONIZETI ROSA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
CODINOME : DIRCE DONIZETI ROSA SABIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00128-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Dirce Donizeti Rosa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 87 e 88) que julgou improcedente o pedido em razão do perito ter se pronunciado pela incapacidade parcial, ainda que permanente, declarando a autora suscetível à reabilitação profissional.

Em razões de Apelação (fls. 90 a 100) a parte autora alega, em síntese, que houve cerceamento da defesa diante da não realização da oitiva de testemunhas e de estudo social para a verificação de pedido de Amparo Assistencial, e que não há que se falar em reabilitação profissional no caso concreto.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, verifico não haver cerceamento da defesa. Ainda que não ouvidas as testemunhas, os depoimentos foram desnecessários para a comprovação da qualidade de rurícola da autora, que restou incontroversa, e seriam supérfluos para o concernente à incapacidade desta. Quanto ao alegado em relação à necessidade de estudo social, observa-se novamente não assistir razão à parte autora, uma vez que o pedido de Amparo Assistencial não foi mencionado na inicial, constituindo inovação em sede recursal, o que vai de encontro à inteligência do art. 264 do CPC.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Deixo de analisar pormenorizadamente o preenchimento dos dois primeiros requisitos, pois incontroversos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 74 a 77), a perita judicial identificou portar a autora "transtorno de valvas mitral e tricúspide - insuficiência cardíaca [concluindo que] a autora apresenta restrição ao exercício de tarefas físicas ou laborativas de natureza pesada, apta a desenvolver demais funções de natureza moderada/leve que possam lhe garantir sua subsistência, estando incapacitada parcial e permanentemente ao trabalho". Registra ainda que a autora encontra-se inválida para sua atividade tradicional desde 2004, ano em que sofreu segunda e mais invasiva intervenção cirúrgica.

Entretanto, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Acrescento que o magistrado não está forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)*

Considerando-se o baixo nível de escolaridade da autora e sua faixa etária, observa-se que esta na prática está incapacitada total e permanentemente, habilitada a perceber o benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o do laudo, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Dirce Donizeti Rosa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do laudo (fls. 74 a 77 - 26.04.2011), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD

2012.03.99.013715-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUILHERME AMBROZIO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
No. ORIG. : 11.00.00024-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Universitário. Impossibilidade de prorrogação do benefício.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GUILHERME AMBROZIO RODRIGUES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai.

Contra a decisão de fls. 25, que indeferiu a tutela antecipada, o autor interpôs o Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.008153-6.

Em decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Leide Polo em 08/04/2011, nos autos do Agravo de Instrumento aludido acima, foi deferida ao autor a antecipação da tutela recursal (fls. 43/46).

No entanto, o referido recurso foi julgado prejudicado em decisão proferida em 10/07/2012, cuja cópia passa a fazer parte integrante desta, ocasião em que foi revogada a tutela recursal anteriormente deferida.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para restabelecer em favor do autor o benefício de pensão por morte até que este venha a completar 24 (vinte e quatro) anos de idade, determinando também o pagamento das parcelas em atraso, com incidência de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, além de juros de mora desde a citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos em decisão de fls. 84, para determinar a inaplicabilidade do reexame necessário.

Inconformado com a r. sentença, o INSS ofertou apelação, alegando que a pensão por morte é devida aos filhos até a idade de 21 (vinte e um) anos, salvo se forem inválidos, conforme previsão expressa da Lei nº 8.213/91 e que eventual extensão do benefício, fora das hipóteses legais, contraria a literalidade da norma mencionada, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Por meio da petição de fls. 109/112, o autor requereu a concessão da tutela antecipada.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

Na espécie, o pleiteante recebeu pensão por morte, em decorrência do óbito de seu pai, pretendendo sua manutenção até a conclusão do curso superior.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*

Do acima exposto, exceção feita às hipóteses de invalidez, depreende-se fazer jus à pensão por morte o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não havendo previsão legal de extensão etária, decorrente de frequência a curso superior.

Ademais, o dever estatal da prestação de educação, constitucionalmente consagrado, centraliza-se na outorga de ensino fundamental gracioso e na gradativa universalização do ensino médio gratuito (art. 208, I e II, da CF/88), insubsistindo referência expressa quanto ao nível universitário.

A propósito, confira-se o seguinte paradigma:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

*1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).*

*2. Segurança denegada."*

*(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavaski, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008)*

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*

*- Embargos infringentes providos."*

*(EI nº 1295326, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/02/2010, maioria, DJF3 29/03/2010, p. 112).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. São dependentes para o efeito de recebimento da pensão por morte os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.*

*2. O requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.*

*3. Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.*

*4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(AC nº 1128407, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 385).*

Dessa forma, não há previsão legal para que se mantenha o benefício após o pleiteante completar a idade de 21 (vinte e um) anos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora, assim como o indeferimento da tutela antecipada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido de restabelecimento de pensão por morte. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.



São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019183-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019183-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IRACEMA DA SILVA CARMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00120-8 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

***Processual. Benefício Assistencial. Inocorrência de coisa julgada ou litispendência. Sentença anulada.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do Auxílio-Doença ou do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação, pugnando pela anulação da r. sentença, alegando ter inexistido coisa julgada, haja visto a causa de pedir distinta.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

#### É O RELATÓRIO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

*In casu*, revela ter a autora distribuído perante a 3ª Vara Cível de Olímpia em 2009 demanda autuada sob o nº 09.0000012-8, na qual pleiteava a concessão da Benefício Assistencial. Concluída instrução naquele feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido inicial. Irresignada, interpôs apelação e, vindo o processo a este E. Tribunal sob o nº 2009.03.99.042484-5, foi mantida a improcedência em decisão monocrática com transitio em julgado em 05/02/2010 (fls. 31/32).

Observa-se, no caso em tela, que a autora, após ter seu pedido rejeitado, repetiu outra ação em 11/08/2011, com mesmo pedido.

No entanto, a demandante alega como causa de pedir a alteração de sua situação econômica. Em pleitos como benefício assistencial, é evidente a possibilidade de alteração das circunstâncias de fato que ensejam a miserabilidade, sobretudo em intervalos de tempo que somam anos (como é caso dos autos).

Desse modo, muito embora as partes e os pedidos nos referidos processos sejam os mesmos, o mesmo não se pode concluir quanto à causa de pedir relacionado às possibilidades de alteração de sua situação econômica.

Neste sentido, é o entendimento firmado no seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. LITISPENDÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA ANULADA.***

*Se a causa de pedir é diversa, não há que se falar em extinção do processo por litispendência.*

*Apelação provida. Sentença anulada.*

*(TRF 3ª Região, AC 1098366/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, DJU 30/06/2006, p. 863)*

Logo, descaracterizado a existência da litispendência ou coisa julgada, ante a causa de pedir.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando a devolução

dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito, especialmente para a realização do estudo social. Sem ônus de sucumbência.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021750-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021750-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NEUSA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
No. ORIG. : 10.00.00050-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação previdenciária em **13/04/2010** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **29/02/2012** (fl. 35 e verso), para condenar a autarquia ré ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo incidir consectários legais sobre as prestações em atraso. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 44/49), pela reforma da r. sentença, sob argumento de que não restou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos ensejadores à concessão da benesse pleiteada, sobretudo o exercício de trabalho rural pela parte autora. Noutra hipótese, pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação; pela fixação dos juros de mora conforme disposição do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com nova redação dada pela Lei nº 11.960/09; e pela redução da verba honorária para percentual de 5% (cinco por cento) sobre a condenação, observada a letra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 55/57), subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do marco inicial da benesse na data da citação, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença assim já decidira.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a

qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a parte autora comprova o cumprimento do **requisito etário no ano de 2008** (fl. 09).

Por sua vez, foi apresentado **início de prova material do trabalho campesino** desenvolvido pela parte autora, consubstanciado na sua certidão de casamento, com assento lavrado em **01/10/1977** (fl. 10), na qual, tanto o cônjuge varão quanto a mesma são qualificados como "lavradores" - o que equivale dizer que houve comprovação do trabalho rurícola, com apresentação de documento em nome próprio.

Ademais, o exercício da atividade rural vem corroborado e ampliado pela prova oral colhida (fls. 37/39), que confirmara a condição da parte autora, desde há muito, como trabalhadora agrícola.

Por derradeiro, vale ressaltar que a pesquisa realizada ao sistema CNIS não apontara nenhum vínculo empregatício - e, sobretudo, de natureza urbana - quer para a parte autora, quer para seu esposo, o que reforça a tese inicial de que, uma vez fixados no meio rural, dele nunca se afastaram. Merece relevo, ainda, informação obtida junto a outro sistema informatizado - Plenus, cujas laudas seguem na sequência deste *decisum* - de que o marido da parte autora percebe "aposentadoria por idade rural", desde 01/07/2005.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, deve ser deferida a benesse postulada, consoante já destacado em sentença, mantida, ademais, a concessão da tutela antecipatória.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - **31/08/2010** (fl. 17vº) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para fixar os termos de incidência dos juros de mora, esclarecendo, ainda, os critérios relativos à aplicação da correção monetária, como segue: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027783-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027783-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ARMINDA LUIZ DOS SANTOS  
No. ORIG. : DIMAS BOCCHI  
: 08.00.00136-6 1 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, no prazo de trinta dias, sob pena de desobediência. As prestações vencidas deverão ser pagas a partir da citação, sem prejuízo do 13º salário, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do vencimento de cada prestação. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de início de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também a não comprovação do trabalho rural em regime de economia familiar. Pleiteia subsidiariamente a fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal e a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação determinada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01 de dezembro de 2007 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 08.06.1974, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA**

**LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal

de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.  
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.  
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.  
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.  
Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 62/67). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à

percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, a apelação do INSS foi recebida no duplo efeito, bem como não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ARMINDA LUIZ DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício, com data de início - DIB 22.08.2008 (data da citação - fls. 15), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030387-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030387-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : INES DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : ELISABETE ARRUDA CASTRO COIMBRA  
CODINOME : INES DA SILVA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00101-4 2 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Doença Preexistente. Benefício indeferido.***

Aforada ação visando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo, contudo, a execução de tais verbas, por ser a mesma beneficiária da



justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

*In casu*, a autora recolheu contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual entre março/2005 e abril/2006 e entre setembro/2007 e novembro/2007, tendo ainda recebido o benefício de auxílio-doença nos períodos de 16/06/2006 a 24/11/2006 e de 29/11/2006 a 26/07/2007, conforme consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 69/71). Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 16/06/2008, a autora ainda mantinha a condição de segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 60/61, elaborado em 29/10/2010, quando a autora possuía 32 (trinta e dois) anos de idade, atestou que a mesma apresenta pés tortos congênitos e lombalgia, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para atividades que requeiram esforço físico.

Ocorre que, da análise do laudo pericial supracitado, bem como pela natureza da patologia apresentada pela autora, pode-se concluir que a doença incapacitante advém desde a sua infância.

Com efeito, por ocasião da realização da perícia, a própria autora informou sentir dores nos pés há 32 (trinta e dois) anos, ou seja, desde o seu nascimento, sendo que por volta do ano de 2001 passou a sentir dores também na coluna lombar.

Portanto, a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Deste modo, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

(...)

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurador ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurador que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurador (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1059399/SP, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

E, muito embora a perda da condição de segurador não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social quando ficou incapacitada para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para manter, *in totum*, a r. sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033668-93.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.033668-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL  
No. ORIG. : 11.00.00037-2 1 Vr BRASILANDIA/MS

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da ação/requerimento administrativo, bem como o pagamento das parcelas vencidas, com incidência de correção monetária e de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada, para determinar a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer seja observado o disposto na Lei nº 11.960/09 na fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de

labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 22 (2010), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 26), com assento lavrado em 09/03/1974, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora (fls. 55/64) e, *máxime*, de trabalho urbano, sendo que a mesma recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 26/09/2004, o que reforça a tese de que nunca houvera se afastado do meio campesino.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 70/71) corroboram o trabalho rural da autora por longo período. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da sua pretensão.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os seguintes critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034954-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034954-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA DE FATIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00105-6 2 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido. Consectários.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da citação, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a data da sentença, afastada a incidência das vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do E. STJ. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, como forma de tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença no concernente à aplicação dos juros e correção monetária, para que seja determinada sua aplicação nos termos da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

*In casu*, considerando que a Autarquia Previdenciária deixou de impugnar o mérito da sentença, insurgindo apenas em relação à aplicação da correção monetária e juros de mora, transitaram em julgado os demais capítulos da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para, observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a incidência dos juros moratórios de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : TERESA SOARES MATIAS  
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00013-2 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora do pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 10 (2006).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de certidões de casamento e de nascimento (fls. 16/18), com assentos lavrados em 29/06/1967, 01/12/1972 e 18/10/1982, nas quais o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Consta dos autos também cópia da ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itai (fls. 19), emitida em nome do marido da autora, contendo os comprovantes de pagamento das contribuições sindicais referentes aos anos de 1985 e 1986.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, da análise de consulta ao sistema

CNIS/DATAPREV (fls. 31vº), verifica-se a existência de vínculo de trabalho em nome do seu marido junto à Prefeitura Municipal de Itai entre 1998 e 2008, sob o regime estatutário.

Cumpra observar ainda que a autora não possui nenhum registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV. Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

*4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"*  
*(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)*

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 57/58) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039892-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039892-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: CELIA REGINA DA SILVA CAVALCANTE
ADVOGADO	: ALEXANDRE INTRIERI
CODINOME	: CELIA REGINA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00056-6 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da autora, dado que o laudo pericial (fls. 62/67), elaborado em 24/018/2012, quando a mesma possuía 30 (trinta) anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se transcreve:

*"O quadro clínico apresentado pela periciada indica a presença de Lombalgia e Dorsalgia mecânica, quadro de dor em região da coluna lombar e dorsal.*

(...)

*No caso da paciente, não há, no momento presença de sinais objetivos de radiculopatia, isto é, de impressões de raízes nervosas lombares. Segundo a literatura moderna e tratamento da Lombalgia e Dorsalgia mecânica tem grande taxa de sucesso; consistindo basicamente de um a sete dias de repouso, uso de analgésicos comuns e opiáceos, anti-inflamatórios não esteroidais e esteroidais, seguido de fisioterapia para alongamento e fortalecimento da musculatura supra citada. Durante a perícia notou-se que a pericianda já iniciou tratamento com médico do Posto de Saúde.*

*(...) Do acima exposto e observado, a perícia conclui: **Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades habituais**".*

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

**I. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.**

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

**- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.**

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

(...)



3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040725-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040725-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DAS DORES AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00088-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, o disposto nos artigos 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 20 (2005).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 21), com assento lavrado em 26/07/1975, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 37), verifica-se que o seu marido possui apenas registros de trabalho de natureza urbana entre 1979 e 1998. Cumpre observar ainda que a autora não possui nenhum registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV (fls. 34/35), sendo que desde 21/08/1998 recebe pensão por morte de industriário, decorrente do óbito de seu marido. Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

*4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"*  
*(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)*

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 43) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040937-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA APARECIDA DIAS DINIZ  
ADVOGADO : FABIO JUNIOR DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00051-6 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Aparecida Dias Diniz em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 126) que declarou extinto o processo nos termos do art. 267, V, em razão da parte autora ter ingressado anteriormente com idêntico pedido na 2ª Vara daquela Comarca.

Em razões de Apelação (fls. 130 a 146) a autora, em síntese, pleiteia o afastamento da preliminar de coisa julgada, requerendo o regular prosseguimento do feito.

O INSS não ofereceu contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária foi ajuizada em 1º de junho de 2012 por Maria Aparecida Dias Diniz contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de Aposentadoria Rural por Idade.

Em consulta junto ao distribuidor, a serventia verificou que a parte autora interpôs ação idêntica, junto à mesma Vara da Comarca de Cândido Mota/SP que tramitou sob o número 1162/03 (2005.03.99.017812-9 nosso), a qual restou ao final julgada improcedente, tendo o Acórdão transitado em julgado em 29.06.2006.

Destarte, ao propor ação idêntica àquela transitada em julgado, a autora desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação.

Neste caso a apelante deveria se utilizar da ferramenta processual adequada, qual seja a ação rescisória, na qual poderia examinar o pedido de rescisão do acórdão transitado em julgado, bem como decidir sobre a questão de fundo.

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação a esta ação cuja sentença foi de improcedência.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGÓ SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041096-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041096-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JURACI LOPES BUSCARIOLO  
ADVOGADO : ROGERIO MACEDO GARZIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00108-5 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 13 (2010).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de certidão de casamento (fls. 16), com assento lavrado em 09/11/1974, e de certificado de dispensa de incorporação (fls. 17), com data de 29/09/1975, sendo que em ambos os documentos o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Constam dos autos também cópias de certidões de casamento e de nascimento (fls. 14/15), com assentos lavrados em 19/11/1949 e 03/08/1955, qualificando o pai da autora como "lavrador".

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 51/56), verifica-se que o seu marido possui registro de trabalho junto à Prefeitura Municipal de Balbinos entre 1985 e 2009.

Ainda em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 49), verifica-se que a autora possui registro de trabalho junto à empresa Naturale Alimentos Ltda. no período de 01/04/1998 a 01/02/2000.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

*4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"*  
*(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)*

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 80) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido

de aposentadoria por idade rural.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042279-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042279-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IDALINA FAMEA PUPIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NELIAN APARECIDA ROSSAFA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00058-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a parte autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo, contudo, a execução de tais verbas, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Contra a decisão que deixou de receber o recurso de apelação, a autora interpôs o Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.034338-2, ao qual foi dado provimento, nos termos de decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Leide Polo em 25/10/2011 (fls. 112/112vº).

Com as contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de

labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 14 (1996).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de certidões de casamento e de nascimento, com assentos lavrados em 26/06/1965 e 20/11/1967, além de certidões de registro de imóveis e fichas de matrícula, expedidas entre 1971 e 1974, nas quais o seu marido aparece qualificado como "lavrador" (fls. 16/19 e 31/32).

Constam também dos autos documentos fazendo menção à atividade de parceiro/ produtor exercida pelo marido da autora entre 1968 e 1973 (fls. 21/30).

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, pois, de acordo com consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora inscreveu-se junto à Previdência Social como empresária em 01/12/1999, recolhendo diversas contribuições nessa condição entre 1999 e 2004.

Ainda em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da autora também recolheu diversas contribuições na condição de empresário entre 1990 e 2002, sendo que desde 08/07/2002 recebe aposentadoria por tempo de contribuição na condição de comerciante.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antônio Cedenho:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)" (TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 55/56) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19553/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043009-22.2007.4.03.9999/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 1359/1555

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIONIZIO GONCALVES  
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO  
No. ORIG. : 06.00.01728-1 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 119 a 121) que julgou procedente o pedido, fixou os honorários em 20% do valor das prestações vencidas e os juros de mora em 1% ao mês.

Em razões de Apelação (fls. 128 a 133) a autarquia alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício, em razão de ter mantido vínculos urbanos. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 10%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 142 a 151).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar o mérito da ação, uma vez que há notícia de que o autor percebe, desde 10.12.2009, o benefício de Aposentadoria por Idade na condição de comerciário (fls. 161), em razão das contribuições individuais que recolheu ao longo de sua história laboral (fls. 87 a 90). Assim, não existe razão ao autor ao postular o benefício via judicial diante da superveniência da perda do interesse de agir.

Acrescente-se que, ante as provas de que o autor exerceu atividades de natureza urbana, a soma de seu tempo rural o enquadraria nos moldes dos §§3º e 4º do art. 48 da Lei de Benefícios, sendo de qualquer modo necessária a comprovação das contribuições pertinentes e o implemento da idade mínima de 65 anos, idade que o autor alcançou apenas em 2009, mesmo ano em que passou a perceber a aposentadoria da qual é ora beneficiário.

Ante o exposto, diante da perda de interesse de agir superveniente, **NÃO CONHEÇO** da Apelação da autarquia e julgo **EXTINTO** o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal



00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-83.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000811-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : TANANDRA CAMARGO DE JESUS incapaz  
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO DE FRANÇA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : ANA CAROLINA M CAMARGO  
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANÇA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA DA NATIVIDADE DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008118320104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 90/95 - Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe o auxílio- reclusão, desde a data da prisão (31/08/2009).

Em síntese, alega o agravante que a renda mensal do recluso era superior ao previsto no ordenamento jurídico brasileiro à época em que foi recolhido ao estabelecimento prisional, de modo que a decisão que concedeu o benefício de auxílio- reclusão desconsiderou a limitação do valor do teto previsto em lei, sendo que para fazer jus ao referido benefício o segurado tem que ser de baixa renda.

Requer a reconsideração da decisão de fls. 85/87, ou caso entender inviável o pedido, que seja o pleito recebido como Agravo Regimental.

Decido.

Neste momento processual cabe-me, tão somente, verificar se é caso de reconsiderar a decisão ou submeter o agravo regimental ao julgamento pela Turma.

Embora este Relator tenha se posicionando, no presente caso, no sentido de que não era óbice para a concessão do benefício o fato do último salário de contribuição do detento ter superado irrisoriamente o limite estabelecido pela lei, revejo meu entendimento ante a posição atual dos demais membros da E. 7ª Turma.

Assim sendo, para a concessão do benefício de auxílio reclusão é necessário, além da comprovação dos demais requisitos previstos no art. 80 da Lei nº 8213/91, que o recluso possua renda igual ou inferior ao previsto nas portarias interministeriais.

De acordo com as informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 51), o último salário de contribuição do recluso foi de R\$ 794,67 (Setecentos e noventa e quatro reais e sessenta e sete centavos) sendo, portanto, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 48/2009, no valor de R\$ 752,12 (Setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos).

Desta forma, como o último salário de contribuição do detento ultrapassou o limite legal estabelecido, vigente na data do recolhimento do segurado à prisão, o benefício de auxílio-reclusão não pode ser deferido.

Por essas razões, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno deste Tribunal, **revogo** a decisão de fls. 85/87, para **negar seguimento** ao recurso de apelação da parte autora. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046657-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046657-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CLAUDIO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00251-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Cuida-se de apelação interposta por CLAUDIO FRANCISCO DOS SANTOS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio Doença Acidentário.

Em apenso o Agravo de Instrumento número 2008.03.00.019491-5, convertido em Agravo Retido, interposto pelo INSS em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que havia deferido a antecipação da tutela.

Decido.

Compulsando os presentes autos, noto que a questão se faz plenamente embasada em acidente do trabalho (fls. 125/127).

Pois bem. Ao teor do artigo 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento dos recursos interpostos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no artigo 113, § 2º, do CPC, NÃO CONHEÇO da apelação interposta nestes autos e do Agravo acima referido, determinando a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Traslade-se cópia desta decisão para o Agravo acima referido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027413-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027413-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : VERÔNICA LUZIA LACSKO TRINDADE  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00298-0 1 Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio Doença em decorrência de acidente do trabalho, ajuizada por ANTONIO MARTINS DA SILVA.

Decido.

Compulsando os presentes autos, noto que a questão se faz plenamente embasada em acidente do trabalho. Pois bem. Ao teor do artigo 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no artigo 113, § 2º, do CPC, NÃO CONHEÇO da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1135/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009700-49.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009700-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ALVARO STIPP  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : NELSON CORREA incapaz  
ADVOGADO : CELIO ALBINO  
REPRESENTANTE : LAURINDO CORREA

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face de sentença proferida em ação que

objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, o *Parquet* Federal sustenta, preliminarmente, sua legitimidade ativa recursal, com fulcro nos arts. 127 e 129, II, da Constituição e art. 82, I, do CPC. No mérito, alega, em síntese, que a parte autora preenche os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 115/117, opina pelo provimento do recurso e pela fixação do termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo (12.11.2006 - fl. 13).

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o ministério público tem legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada, consoante as normas previstas nos arts. 127 e 129, II, da Constituição Federal. Neste sentido: STJ, REsp 819010/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. designado p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 13/02/2008, DJe 29/09/2008; REsp 734493/RS, 1ª Seção, DJ de 16.10.2006; REsp 826641/RS, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.2006; REsp 716.512/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp 662.033/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005; REsp 856194/RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 22.09.2006, REsp 688052/RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 17.08.2006.

Ademais, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ

01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min.

Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

***"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.***

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

*(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)*

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public.



15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 75/80, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de desenvolvimento mental retardado, de intensidade moderada a grave.

O estudo social de fls. 41/46 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o autor reside com o irmão, de 66 anos (seu curador), e a cunhada, com 55 anos, em imóvel alugado, com forro de placas de papelão e chão de vermelhão. A renda mensal da família advinha da aposentadoria percebida pelo irmão do autor, no valor de R\$ 500,00, dos ganhos com a venda de casas de cachorro que este construía, no valor de R\$ 100,00, e do rendimento da cunhada do autor como cuidadora de uma idosa, no valor de R\$ 200,00 mensais. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pelo autor e seu irmão. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ª Reg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). A renda familiar a ser considerada, portanto, advém da aposentadoria recebida pelo irmão do autor no valor de um salário mínimo mensal. No entanto, mencionado valor sequer deve ser considerado no cálculo da renda per capita, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), aplicável *in casu*. Dessa forma, evidente a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial em questão. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (12.11.2006 - fls. 13), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo

Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado NELSON CORREA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 12.11.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 13), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047066-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047066-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZELINDA ROSA RAMOS FURLAN  
ADVOGADO : MAURO CÉSAR COLOZI  
No. ORIG. : 06.00.00140-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16 de dezembro de 2005 (fls. 17), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 29.05.1971, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 19); carteira de trabalho da autora, com registro como trabalhadora rural nos períodos de 28.07.1981 a 08.01.1982, 03.10.1982 a 20.03.1983, e 19.08.1985 a 11.01.1986 (fls. 21/23); carteira de trabalho do marido da autora, com registro como trabalhador rural nos períodos de 16.06.1970 a 21.12.1971, 03.01.1972 a 26.12.1972, 01.08.1982 a 29.03.1983, 25.04.1983 a 06.01.1984, 02.02.1984 a 15.02.1984, 30.04.1984 a 17.12.1984, 08.01.1984 a 21.01.1985, 06.05.1985 a 22.07.1985, 29.07.1985 a

11.01.1986, 10.06.1986 a 27.09.1986, 27.10.1986 a 01.11.1986, 03.11.1986 a 27.04.1987, 04.05.1987 a 01.02.1988, 28.03.1988 a 10.12.1988, 13.03.1989 a 29.04.1989, 01.05.1989 a 15.07.1989, 25.05.1990 a 26.01.1991, 28.01.1991 a 03.03.1991, 09.05.1991 a 09.02.1992, 11.05.1992 a 12.07.1992, 06.07.1992 a 10.01.1993, 06.07.1992 a 10.01.1993, 18.05.1993 a 27.06.1993, 28.06.1993 a 06.02.1994, 18.04.1994 a 29.01.1994, 18.09.2000 a 05.02.2001, 21.05.2001 a 31.01.2002, 20.05.2002 a 19.01.2003, 23.06.2003 a 24.01.2004 e 17.05.2004 a 11.03.2005 (fls. 25/42).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO**

**AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da

*ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

3. *Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de

aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 77 e 78). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do

INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZELINDA ROSA RAMOS FURLAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 05.10.2006 (data da citação - fls. 53vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-73.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANA LAURA DE CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LARISSA PEDROSO BORETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013717320114036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Ana Laura de Carvalho, incapaz, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignada, a apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

**É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 105/108, constata que a autora com 02 anos de idade é portadora de cardiopatia congênita com comunicações interatrial e interventricular pequenas e estenose pulmonar valvar e supravalvar submetida à dilatação por cateterismo com melhora hemodinâmica, atualmente sem sintomas e sem medicamentos.

O laudo social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, seus genitores e dois irmãos, uma de 17 anos e outra de 15 anos. Residem em casa alugada, com 5 cômodos, de alvenaria, forrada de madeira, com cupins, o banheiro e a cozinha não são azulejados, a pintura é velha e existem várias goteiras dentro da casa que é guarnecida com móveis e utensílios necessários. A renda familiar é proveniente do salário desemprego do genitor no valor de R\$ 784,00, do irmão que trabalha como garçom e auferir R\$ 600,00 mensais e da genitora que recebe Bolsa Família no valor de R\$ 200,00, perfazendo um quantum de R\$ 1.584,00 (fls. 115/117).

Denota-se dos documentos acostados aos autos que não restou evidenciado que a autora não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, considerando que não restou comprovada sua incapacidade permanente, conforme atestou o Sr. Perito e tampouco o requisito da miserabilidade, pois os rendimentos auferidos pelos membros do núcleo familiar superam em muito ¼ do salário mínimo estabelecido na legislação vigente.

Cumprido ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da autora.



Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1133/2012**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007838-35.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.007838-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### **DECISÃO**

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Benefício deferido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, para confirmar a antecipação de tutela conferida determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do pedido administrativo (27/08/1999), no valor de um salário mínimo, bem assim o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Custas *ex lege*. Mantida a tutela antecipada anteriormente deferida.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS e pelo parcial provimento à remessa apenas no atinente aos juros de mora.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa

de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, o postulante, nascido em 29/8/1969 (fl. 17), propôs ação em 7/12/2001, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 07/12/2004, estando o autor com 35 (trinta e cinco) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ele portador de "*hipertrofia dos membros inferiores*", que o incapacita total e permanentemente para atividade laborativa (fls.114/116), sendo insuscetível de reabilitação.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 23/10/2004 (fls. 108/110) que o requerente residia em imóvel cedido por ser tio, em terreno de propriedade deste, composto por dois cômodos.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por ele e sua mãe, a Sra. Valéria do Carmo Oliveira, do lar, e que desde 2001 estão abrigados em uma entidade filantrópica de nome Lar dos Idosos São Vicente de Paulo de Álvares Machado.

Relata que nem o autor nem sua genitora exercem qualquer atividade remunerada, informação esta corroborada pelo CNIS.

Assim, conclui-se, pois, que no presente caso a renda familiar *per capita* é inexistente, sendo bem inferior a ¼ do salário mínimo.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou

conhecimento da pretensão, mantendo assim a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar do pagamento de custas processuais e determinar a incidência dos juros de mora e da correção monetária observada a prescrição quinquenal, aplicando correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; e os juros moratórios incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004827-49.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANA MARIA ROBLES  
ADVOGADO : JEFFERSON SHIMIZU e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELHANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita. Apela a autora (fls. 129/134) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 07/05/2007 (fls. 101/105) concluiu que a autora "*e portadora de transtornos dos discos cervicais, de origem osteodegenerativa, associado à enfermidade psiquiátrica depressiva, denominada distímia, atribuindo-lhe limitações para exercer atividade laborativa, porém não incapacitantes*"

Diante das circunstâncias apresentadas, nota-se que a autora não se encontra impossibilitada de exercer atividade laborativa, havendo tão-somente restrições para certas atividades.

Ainda traz o laudo que os males que afetam a autora são passíveis de tratamento, podendo ter recuperação completa.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

De acordo com o conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não apresenta incapacidade para exercer atividade laborativa, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006241-64.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : LUCINEIA CIOTO FACCIO  
ADVOGADO : CLÁUDIA MICHELE RANIERI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança pleiteada, determinando à autoridade coatora que implante o benefício de aposentadoria por idade à impetrante, desde a data do requerimento administrativo (09.09.2005), com renda mensal a ser calculada pelo INSS, e proceda ao pagamento das parcelas atrasadas do benefício previdenciário, de acordo com o artigo 454 do Provimento Unificado nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da intimação para a apresentação das informações. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

À fl. 64/65, o Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pela manutenção da sentença.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O benefício de aposentadoria por idade urbana está previsto no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos exigidos para a concessão são dois: idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência, observada a tabela do artigo 142 do mesmo diploma legal.

Como se vê, a impetrante, nascida em 16.08.1945 (fl. 12), implementou o requisito etário em 16.08.2005, ano em que a carência exigida é de 144 contribuições.

Portanto, consoante se verifica das anotações de contratos de trabalho constantes da CTPS e das guias de recolhimento de contribuições previdenciárias na qualidade de autônoma, a impetrante contava, à época do requerimento administrativo, com um total de 187 recolhimentos, restando evidente que a segurada faz jus à percepção da aposentadoria por idade, uma vez que preenchidos todos os requisitos exigidos para tanto.

Destaco, ainda, que o número de contribuições a serem consideradas para preenchimento do período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, é aquele previsto para o ano em que a idade mínima foi implementada, independentemente da data do requerimento da benesse.

Nesse sentido, colaciono:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. URBANA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO PREENCHIDA. DESPROVIMENTO.***

***1. No que se refere à carência, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade. Precedentes do STJ.***

***2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.***

***3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.***

***4. Recurso desprovido.***

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1534804; Relatora Juíza Federal Convocada Maria Cucio; CJI:07/03/2012)*

Ressalto que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal.

No mesmo sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. STF, *in verbis*:

***Súmula 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, no tocante ao pagamento de parcelas em atraso, na forma acima fundamentada.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-64.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CELSO TAVARES DE LIMA e outro  
CODINOME : RITA NUNES DA SILVA

## DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência para restabelecer o auxílio-doença desde a suspensão administrativa em 31/12/2005. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS a (fls. 141/152) requerendo a reforma da r. sentença alegando não preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra a tutela antecipada, termo inicial e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 157/165), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o argumento de **recebimento** do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Conforme se verifica através de consulta às folhas 14/15 dos autos a autora teve a rescisão de seu último vínculo empregatício em 02/01/2006 e a presente demanda foi proposta em 03/02/2006, portanto, restou demonstrada sua qualidade de segurada bem como a carência.

O laudo pericial realizado em 13/06/2007 (fls. 98/100) atesta que *"a autora é portadora de infecção pelo HIV, que se encontra adequadamente controlada pelo uso de TARV, nunca tendo apresentado infecções oportunistas ou falha ao esquema terapêutico."* O expert concluiu inexistir incapacidade laborativa.

No caso em tela, a autora é portadora de doença que causa segregação, diante do enorme preconceito que a cerca, seus portadores são excluídos socialmente, havendo restrições de toda tipo ao disputarem uma vaga no mercado de trabalho. A AIDS é uma doença que não tem cura e o tratamento existente aumenta apenas a expectativa e a qualidade de vida.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, aplicando-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que a AIDS é uma doença que traz limitações para o mercado de trabalho, diante das frequentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes

Destarte, presentes os requisitos legais, mister a manutenção da r. sentença, mantido o termo inicial haja vista que ao tempo da suspensão administrativa do benefício a autora já era portadora do HIV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença

recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-60.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARLETE APARECIDA DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : CINTIA BEATRIZ FERNANDES SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelos em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social cuja sentença foi de procedência determinando a implantação da aposentadoria por invalidez desde a juntada do laudo pericial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Apela a autora (fls. 139/143) requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do encerramento de auxílio-doença anteriormente concedido.

Também inconformado, apela o INSS (fls. 144/150) requerendo a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Com contrarrazões (fls. 155/159) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).



No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segura e a carência haja vista que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 20/09/2005 e a presente demanda foi proposta em janeiro de 2006.

O laudo pericial realizado em 15/06/2006 (fls. 99/104) concluiu que "*paciente portador de psoríase com acometimento tegumentar e articular grave não passíveis de recuperação total. O autor se encontra incapacitado total e permanentemente para realização de suas atividades.*"

Assim, presentes os requisitos legais, colhe deferir a aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, haja vista que o laudo pericial afirma que a data provável do agravamento da doença se deu entre 2004, 2005, ou seja, ao tempo que a autora ainda recebia auxílio-doença, confirmando que foi indevidamente cessado.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do réu para alterar a taxa dos juros moratórios, bem como **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do encerramento administrativo do auxílio-doença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-07.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
SUCEDIDO : MARIA AUXILIADORA DOS SANTOS falecido

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 57 a 60) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a concessão do benefício em sede de antecipação de tutela, fixando o termo inicial na data da citação e os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 74 a 83) a autarquia alega, em síntese, que não se justifica a concessão em tutela antecipada, e que a autora não faz jus ao benefício. Alternativamente, requer a reforma da sentença no tocante aos honorários, para que sejam fixados tão somente sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 95 a 100).

Sobreveio o falecimento da autora (fls. 103); habilitado o sucessor, sendo este o cônjuge (fls. 147), após concordância da autarquia.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO*

## *SALÁRIO MÍNIMO.*

### *DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado n° 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Pois bem. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 05.09.1934, segundo atesta sua documentação (fls. 11 e 12), completou 55 anos em 1989. A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a parte autora carrou aos autos cópias da certidão de casamento (fls. 20), a qual aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 04.07.1953, e da CTPS deste (fls. 14 a 18), na qual estão anotados exclusivamente vínculos rurais, de 1973 a 1985. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, hipóteses não verificadas no presente caso.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o

preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Quanto aos honorários advocatícios, correto o inconformismo da autarquia-ré. A jurisprudência e a própria súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça determinam que estes devem ser fixados sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.*

(...)

*3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.*

*4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.*

*(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001466-61.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FRANCINEIDE MARIA DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em verba honorária fixada em R\$380,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 95/100) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme se verifica da CTPS juntada aos autos às fls. 16/18 a autora tem apenas um vínculo empregatício anotado de 18/10/1996 a 23/03/1998.

Entre o último registro da autora ocorrido em 1998 e o ajuizamento da ação que se deu em 06/09/2006 não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, razão pela qual é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se, ainda, que os documentos juntados aos autos referentes à doença da autora datam de 2004/2006 quando ela já havia perdido a qualidade de segurada.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

**AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.**

*I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Além disso, conforme consta do laudo pericial a autora é dona de casa e de acordo com o *expert* ela está apta ao exercício de funções de natureza moderada, destarte o quadro apresentado não é suficiente para privar a autora dos afazeres domésticos, sua atividade atual.

Destarte, conclui-se que a autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não restou demonstrada a sua qualidade de segurada, bem como a incapacidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017703-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDA VENTURA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE SANTANA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00042-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para conceder o benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, tendo em vista que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do recluso, bem como a dependência econômica. Pugna, ainda, para que a data do termo inicial seja fixada a partir da citação do réu, pela redução dos honorários advocatícios e os juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

(...)

*IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos acostados às fls. 15, 22/25, bem como depoimento da testemunha, demonstra que a autora, que é mãe do segurado, possui dependência econômica deste, nos termos do art. 16, inciso II e § 4º da Lei nº 8213/91.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em janeiro de 2004 (fl. 50), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

O documento juntado à fl. 19 demonstra que o recluso foi preso em 11/01/2005.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio- reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio- reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio- reclusão, desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*



II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado de seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 31/4/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61
De 1º/4/2007 a 28/2/2008	R\$ 676,27
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/1/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/1/2011 a 14/7/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60
A partir de 1º/1/2012	R\$ 915,05

No presente caso, conforme consta no Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado à fl. 50, verifica-se que o último salário de contribuição do detento foi de R\$ 454,76, sendo, portanto, inferior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 142/2007, no valor de R\$ 586,19.

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício a autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. GENITORA. COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I. A dependência econômica dos pais em relação ao filho preso deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01. II. Presentes nos autos provas suficientes, corroboradas por depoimento testemunhal, de que existe a dependência econômica, comprovando-se a condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a parte autora faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado. III. No tocante ao termo inicial para o recebimento do auxílio-reclusão, preleciona o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30*

*dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a própria data do encarceramento. Uma vez requerido após o mencionado prazo, será observada a data do requerimento. Conforme documento acostado aos autos, o recolhimento à prisão ocorreu em 05-02-2004 e o requerimento administrativo da parte autora data de 05-08-2005, ou seja, quase 18 (dezoito) meses após o encarceramento do segurado, sendo assim, não tendo requerido o benefício dentro do mencionado prazo de 30 dias, o termo inicial, no presente caso, deverá ser a data do requerimento. IV. Correção monetária, nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V. Juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VI. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data do acórdão. VII. As autarquias são isentas das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96. VIII. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região - 7ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL nº 1207576, e-DJF3 11.11.2009, Relator Des. Fed. Walter do Amaral).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão, sendo que o termo inicial deverá ser a partir da data do requerimento administrativo (12/02/2005).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas no tocante aos juros de mora, conforme fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007979-62.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO FERREIRA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00079796220074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo e remessa oficial em ação concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo 08/01/2007. Sentença submetida à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 129/131) se insurgindo com o termo inicial.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 133/137) requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15%. Com contrarrazões (fls. 141/vº) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência haja vista o autor ter gozado de auxílio-doença até 10/09/2006 e a presente ação foi ajuizada em 02/08/2007.

O laudo pericial realizado em 04/07/2008 (fls. 98/102) afirma que *"o autor é portador de déficit neurológico central, com marcha taxica e hiperreflexia patelar, não diagnosticada. E artrose secundária de joelho direito por lesão crônica do ligamento cruzado anterior. Conclui-se que existe incapacidade física total, o diagnóstico clínico neurológico não está estabelecido e os sinais clínicos sugerem patologia de caráter progressivo e irreversível."*

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício da aposentadoria por invalidez,

Mantido o termo inicial haja vista que ao tempo da cessação do benefício o autor já apresentava a incapacidade tema desta decisão, pois de acordo com o laudo a patologia neurológica teve início há pelo menos 2 anos, ou seja, quando do requerimento administrativo.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, à remessa oficial e ao recurso adesivo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018165-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018165-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOAO DIAS GONCALVES
ADVOGADO	:	ALCIDENEY SCHEIDT
No. ORIG.	:	05.00.00171-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

O INSS sustenta ausência de requisitos essenciais para a concessão da aposentadoria por invalidez, considerando que as moléstias alegadas pela parte autora são perfeitamente controláveis por medicamentos e tratamentos. Os benefícios por incapacidade são devidos a partir da apresentação do laudo. Insurge-se quanto aos honorários advocatícios e juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou*

*em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os registros em sua CTPS, sendo o último vínculo como eletricitista, de 01.08.2002 a 14.09.2002 e a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença desde 2002, sendo o último de 2008 a 2010.

Conforme laudo de fls. 101/103, foi atestado que o autor é portador de doença neurológica, a epilepsia e transtornos depressivos em patamar moderado (G40 e F32 pelo CID -10), relativamente controlados através de medicamentos especializados. Concluiu pela incapacidade parcial e definitiva.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, a incapacidade para qualquer tipo de labor deverá ser total e permanente, sem nenhuma possibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

No caso, diante da conclusão do laudo, de se tratar de patologias que podem ser controlados com tratamentos adequados, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez. O benefício do auxílio-doença recebido em 2002 foi decorrente do acidente automobilístico, diversamente da patologia relatada por ocasião da perícia judicial.

Por outro lado, ao autor que atualmente conta com 50 anos, a despeito de ter exercido por vários anos a atividade como eletricitista, já trabalhou como tratorista e trabalhador hortigranjeiro, não estando impossibilitada a reabilitação para outras atividades.

Nesse sentido, colaciono:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008.)*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar

improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018452-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : APARECIDO MANOEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00242-2 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS e da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença a contar da sua cessação. As prestações em atraso deve ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção desde a data em que deveria receber. Por ter decaído de parte do pedido, cada parte arcará com honorários de seus respectivos advogados e com metade das custas processuais, observando-se na cobrança o fato do autor ser beneficiário da lei nº 1060/50 e o requerido se tratar de Autarquia Federal.

Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício concedido, e o INSS interpôs agravo retido às fls. 117/119, em face dessa r. decisão.

O INSS requer seja apreciado o agravo retido. No mérito, alega que não foi constatada qualquer incapacidade para o trabalho pela perícia médica do INSS, razão pela qual não pode ser concedido o benefício e sem estabelecer o prazo. Insurge-se quanto aos juros.

O autor alega ser incapaz de exercer qualquer atividade laborativa que exija esforço físico e movimentos repetitivos definitivamente, sendo devida a aposentadoria por invalidez, bem como postula reforma quanto aos honorários advocatícios, por ter sido obrigado a socorrer ao judiciário para ver seu direito assistido, diante da alta médica indevida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando a CTPS com vínculos registrados, sendo o último como eletricitista até 17.12.2004 (fls. 27) e a concessão em sede administrativa do auxílio-doença em 23.11.2005, com prazo até 30.07.2006 (fls. 35).

Conforme o laudo de fls. 91/94, o autor apresenta "*sinais de poli neuropatia periférica e doença degenerativa da coluna lombar*". Concluiu pela incapacidade parcial e definitiva.

Considerando que o autor conta com 53 anos e que o laudo atestou ser possível a reabilitação ou readaptação do autor para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência, conforme item 4 do quesito, não há como conceder a aposentadoria por invalidez, em que a incapacidade deverá ser total e permanente.

Por outro lado, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, a partir da cessação administrativa, considerando as conclusões do laudo e por se tratar das mesmas patologias que acometiam o autor quando da concessão do benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Considerando que o autor decaiu de parte mínima, o INSS deverá arcar com os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Às fls. 128, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018808-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDMAR ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00117-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a contar da citação. Fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso.

Foi determinado o reexame necessário.

O INSS alega preliminarmente, nulidade da r. sentença, por julgamento *extra petita*, vez que foi ajuizado o pedido de aposentadoria por invalidez e foi concedido o benefício de auxílio-doença. Alega ausência de qualidade de segurada. Por outro lado, o laudo médico atestou a incapacidade meramente parcial, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade. Caso mantida a concessão, pugna pela fixação do termo inicial do benefício e dos juros de mora na data da juntada do laudo médico pericial e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:



*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico pericial às fls. 54/58, o autor apresenta "*amaurose em olho esquerdo. Apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas, que exijam a presença de uma capacidade visual íntegra e também quando o trabalho exigir manipulação direta de objetos muito pequenos ou delicados. Autor possui prótese em olho esquerdo e no olho direito tem acuidade visual de 0,6 com eficiência visual de 91,4%*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Considerando que o autor não exercia atividades que necessitam de visão binocular, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como diante do laudo pericial atestando a inexistência da incapacidade para o trabalho que desempenhava, não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Com efeito, o autor, atualmente com 37 anos, possui registros como trabalhador rural desde 1990, atividade a qual não está incapacitado de exercer.

Nesse sentido, colaciono:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Por outro lado, a moléstia teve início quando tinha 7 anos de idade (teve um acidente e perfurou o olho esquerdo,

podendo se concluir que se trata de deficiência preexistente à filiação do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, sendo indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE . NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença do autor é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE . REFILIAÇÃO.*

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação do autor à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- O autor quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC), DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020771-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020771-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CICERO ROCHA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 06.00.01590-6 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade parcial e permanente. Requisitos preenchidos para concessão do auxílio-doença.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando a autarquia a conceder em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do pedido administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. De forma subsidiária, requer seja concedido ao autor o benefício de auxílio-acidente, em substituição ao auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

De fato, de acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 07/18), bem como de consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que o requerente possui diversos registros de trabalho desde 1973, sendo os últimos nos períodos de 16/03/1999 a 20/09/2001, de 12/08/2002 a 25/09/2002 e de 22/10/2002 a 18/02/2003, além de ter recolhido contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual em julho/2005 e julho/2006, tendo recebido o benefício de auxílio-doença nos períodos de 30/09/2002 a 17/02/2004 e de 03/06/2004 a 18/07/2004. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 03/10/2006, o autor mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista o autor possuir recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 63/72, elaborado em 22/06/2007, quando o autor possuía 49 (quarenta e nove) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de hipertensão arterial severa complicada com lesão valvular mitral e aortica de provável origem reumática, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, que o impede de realizar atividades que exijam esforços físicos.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da sua pretensão, conforme fixado pela r. sentença.

E, ao contrário do que alega o INSS, não há que se falar em concessão do auxílio-acidente no presente caso, em substituição ao auxílio-doença.

Primeiramente, cumpre observar que o benefício de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, possui requisitos próprios, destinando-se a indenizar o trabalhador que teve sua capacidade laborativa reduzida em

função de um acidente, ao passo que o auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, protege o segurado que apresenta incapacidade laborativa temporária para o exercício de suas atividades habituais. Assim, considerando ter sido comprovada nos presentes autos a incapacidade laborativa temporária do autor, faz ele jus ao auxílio-doença, e não ao auxílio-acidente.

Ademais, o benefício de auxílio-acidente não foi objeto do pedido inicial do autor, motivo pelo qual a sua concessão não pode ser apreciada nesta demanda.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060143-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA PENHARVEL RIGOTTO  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 05.00.00049-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 77 a 82) que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de Auxílio-Doença. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas parcelas vincendas.

Em razões de Apelação (fls. 84 a 86) a autarquia alega, em síntese, que a sentença é *extra petita*, uma vez que o benefício concedido não foi pedido na inicial. Alternativamente, requer que seja declarada a sucumbência recíproca, pois o pedido foi julgado parcialmente procedente.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 88 a 90).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao inconformismo da autarquia no tocante à alegação de decisão *extra petita*. Já está pacificado o entendimento jurisprudencial acerca da flexibilidade dos pedidos presentes na peça inicial em se tratando de matéria previdenciária, sendo possível o reconhecimento do direito a outro benefício, diverso do pretendido, desde que preenchidos os seus requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 868911/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 17.11.2008)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. RECURSO PROVIDO.*

*1. Cuidando-se de matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade. In casu, postulada na inicial a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.*

*(...)*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 847587/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 01.12.2008)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 412676/RS, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 19.12.2004, p. 484)

Não se justifica, ainda, o pedido relativo à declaração de sucumbência recíproca. Basta dizer que, não se verificando a ocorrência de julgamento extra-petita, uma vez que lícita a concessão de benefício não mencionado em inicial mas a que a parte autora faça jus, do mesmo modo resulta sucumbente a autarquia-ré.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001557-46.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001557-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUSA MARIA NOGUEIRA DE FRIAS
ADVOGADO	: ARTHUR MAURICIO SOLIVA SORIA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00015574620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança pleiteada, determinando à autoridade coatora que expeça certidão de tempo de contribuição, reconhecendo como especial o trabalho exercido pela impetrante, na condição de celetista, na Prefeitura Municipal de São José dos Campos, no período entre 06.05.1983 a 19.12.1992, onde esteve exposta a agentes biológicos infecto-contagiosos, convertendo os períodos para tempo de serviço comum. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

O impetrado, em suas razões de apelação, aduz a impossibilidade jurídica de emissão de certidão para fins de contagem recíproca, considerando tempo de trabalho especial convertido em comum, cuja vedação está inserida na Constituição Federal de 1988 com redação dada pela Emenda Constitucional 20/98.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 111/114, o Ministério Público Federal, na pessoa de seu representante, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação do INSS.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O ofício de fl. 50 da Agência da Previdência Social em São José dos Campos informou que, em atendimento à determinação judicial, foi emitida a Certidão de Tempo de Serviço em favor da impetrante.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca a impetrante a segurança para obter o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum laborado sob o regime celetista, com os acréscimos da legislação específica, devendo ser efetuada a devida averbação, e expedição da competente certidão de contagem de tempo de contribuição no período de 14.08.1978 a 28.02.1993.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

***(...)***

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

***(...)***

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a***

*conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

#### ***PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.***

*I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).*

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)*

Desse modo, tendo a impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, direito lhe assiste à conversão do período pretendido.

Por outro lado, estando devidamente comprovado que a impetrante, atualmente servidora pública, quando ainda celetista laborava em condições especiais, não há óbice a que obtenha certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, para fins de benefício em regime estatutário, posto que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*1. Servidor público: direito adquirido à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições insalubres, vinculado ao regime geral da previdência, antes de sua transformação em estatutário, para fins de aposentadoria: o cômputo do tempo de serviço e os seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente quando da sua prestação: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 359.*

*2. O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária.*

*3. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão.*

*4. Agravo regimental: desprovido: ausência de prequestionamento do art. 40, III, b, da Constituição Federal (Súmulas 282 e 356), que, ademais, é impertinente ao caso.*



(RE-AgR 463299; **Relator** Ministro Sepúlveda Pertence;06/09/2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057218-95.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.057218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZ FELIPE SALOMAO GOMES incapaz  
ADVOGADO : KARINA MARTINS DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : CLEUZA SALOMAO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00572189520084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício auxílio- reclusão , previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data da prisão (8/04/2004).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, em razão do último salário de contribuição do recluso ser infimamente superior ao limite legal para a concessão do benefício, e que na época da reclusão, o segurado estava desempregado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 110/114), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a parte autora comprovou ser filho do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl.23, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

A Certidão de Execução Criminal juntado à fl. 119, demonstra que o recluso foi preso em 08/04/2004.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 1 de abril de 2004 (fl. 28), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Dessa forma restou comprovado que o recluso ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (08/04/2004).

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio- reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min.*

RICARDO LEWANDOWSKI).  
Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio- reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão , desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa inss /DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado de seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 31/4/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61
De 1º/4/2007 a 28/2/2008	R\$ 676,27
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/1/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/1/2011 a 14/7/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60
A partir de 1º/1/2012	R\$ 915,05

Apesar de constar no Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 61/65) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 693,99, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 560,81, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não

concessão do benefício de auxílio- reclusão , pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado , enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O auxílio- reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput , da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).*

*II - Há nos autos o recolhimento à prisão do segurado Everton Aguiar Mendes, desde 29/07/2010, no Centro de Ressocialização de Marília/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária juntado.*

*III - Demonstrada a dependência do agravante, na qualidade de filho, nascido em 04/09/2006, informação que sequer foi contestada pelo inss , na minuta do presente recurso.*

*IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS, indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Staipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas, no período de 18/10/2007 a 18/08/2009.*

*V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado .*

*VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.*

*VII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios.*

*VIII - Presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.*

*IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.*

*X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao inss é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. XI - Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região- 8ª Turma, AI nº 201003000339365, DJF3 16.06.11, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).*

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de auxílio-reclusão desde a data da prisão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma de legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei n º 10.741/2003 c.c. o artigo 41-A da Lei n º 8.213/91, com redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161 §1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n º11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n º1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), nos termos do artigo 20 §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, da Lei 9.289/96, do artigo 24-A da MP 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei 8.620/92.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004292-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA JOSE BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00109-2 3 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Condenou-a ao pagamento de eventuais custas processuais e dos honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A parte requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, vez que sofre de debilidades físicas, não possui qualificação profissional, fazendo jus ao benefício.  
Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico às fls. 90/101, a autora é portadora de "*Espondiloartrose lombo-sacra*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Diante da conclusão, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como não há incapacidade total e temporária para fins de concessão do auxílio-doença, não se encontrando inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora .

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007621-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANA CLAUDIA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00155-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão aposentadoria por invalidez. Condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, a serem executados nos termos do art. 12 da Lei de Assistência Judiciária, por ser a sucumbente beneficiária da gratuidade judiciária.

A autora alega, em preliminar, cerceamento de defesa, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva da testemunha arrolada. No mérito, sustenta sempre exerceu atividades pesadas e árduas, sendo a maior parte de sua vida no meio rural, como lavradora, a qual está impedida de desempenhar conforme conclusão do laudo médico. Aduz não ter qualificação que lhe garanta seu próprio sustento e está impedida de desempenhar suas atividades habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, afastado a preliminar de nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva da testemunha, considerando que o conjunto probatório do presente feito forneceu elementos necessários para dirimir a lide.

Com efeito, considerando os registros constantes da carteira de trabalho da autora, a oitiva de testemunha para fins de comprovação da atividade rural da autora se faz despicienda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico pericial, a autora é portadora de "*síndrome do túnel do carpo bilateral e tendinite do supra espinhoso à esquerda*". Concluiu que "a patologia que a autora apresenta tem repercussões funcionais em sua capacidade laborativa, pois a impede de definitivamente exercer atividades que requeiram esforço físico intenso e movimentos repetitivos com os punhos e as mãos. Entretanto, ela tem condições para o exercício de outras atividades onde estas restrições não sejam exigidas."

Diante da conclusão do laudo de que as patologias são curáveis desde que ela siga as orientações médicas, não há incapacidade total e permanente que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como não há incapacidade total e temporária para fins de concessão do auxílio-doença.

Ademais, analisando a condição da autora, não se encontra inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, considerando as atividades já desempenhadas pela autora (empregada doméstica e serviços de lavoura), quanto mais por não contar a parte autora com idade avançada (a autora nasceu em 05.06.1981, atualmente com 31 anos) que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007814-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007814-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA MUNIZ VOLPI
ADVOGADO	: LILIAN TEIXEIRA BAZZO
No. ORIG.	: 07.00.00032-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente em parte o pedido, para conceder a *aposentadoria por invalidez*, a partir da cessação do auxílio-doença. As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros de mora a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS alega ausência de requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, que seria devido somente a partir da data do laudo e postula a redução dos honorários advocatícios.



Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico, o qual atestou ser a autora portadora de "*síndrome do túnel do carpo, osteoatrose lombar e seqüela de acidente vascular cerebral*" Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Por outro lado, a autora filiou-se ao RGPS em 02.07.1975 e permaneceu até 08/2000, sendo concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença de 11.01.2001, cessado em 12.12.2002. Portanto, quando do ajuizamento da ação em 10.04.2007 já não ostentava a qualidade de segurada.

Cumprido salientar que diversamente da referência na r. sentença, a autora exerceu atividades urbanas, portanto, não há se trata de aposentadoria rural por invalidez.

Atualmente a autora recebe aposentadoria por idade desde 17.06.2010.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023987-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023987-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ACCACIO MOREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00047-4 3 Vt ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Concessão de Auxílio-doença ou Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral configurada - incapacidade total e temporária. Auxílio-doença deferido.***

Retifique-se a autuação, fazendo constar como apelante a parte autora e como apelado o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, tendo em vista a petição de fls. 95, por meio da qual a autarquia-ré informa não possuir interesse na interposição de recurso contra a r. sentença. Certifique-se.

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão do auxílio-doença, a partir da data do ajuizamento da ação "*por 01 (um) ano*" (fls. 79), com incidência de correção monetária e de juros de mora. Fixada a sucumbência recíproca.

Concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a concessão do benefício desde a cessação na esfera administrativa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos

atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Com efeito, da consulta ao CNIS/PLENUS (fls. 38/44), observam-se recolhimentos como contribuinte individual no período de 01/1985 a 02/2006 e 12/2006 a 02/2008; por mais, a concessão administrativa de auxílio-doença, de 02/01/2006 a 31/07/2006.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada. O autor foi submetido à perícia médica (fls. 55/58), realizada em 09/09/2008, em cujo laudo se afirma que é portador de insuficiência coronariana, diabetes e perda importante de acuidade auditiva em ambos os ouvidos, concluindo que se encontra total e temporariamente incapacitado para as suas atividades habituais.

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se temporariamente incapacitada para o exercício de sua atividade habitual.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito da autora ao recebimento de auxílio-doença, até sua recuperação, reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários. (grifo nosso)*

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91."*

.....  
(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91." (grifo nosso)*

.....  
(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

.....  
*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

*V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

.....  
*IX - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02." (grifo nosso)*

.....  
(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade temporária do demandante para sua atividade habitual.

O termo inicial deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença encerrado em 31/07/2006, vez que, embora o laudo pericial não tenha fixado a data de início da incapacidade, os atestados médicos juntados pelo autor demonstram que padecia das moléstias apontadas na perícia desde a cessação do benefício na esfera administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Consigne-se que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da lei nº 8.213/91, decorre de lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir de 01/08/2006, dia seguinte à cessação do auxílio-doença na esfera administrativa, e determinar o seu pagamento até sua recuperação, reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040119-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA AUGUSTA GALETI BRUNHEROTI  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00065-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça

gratuita.

Apela a autora (fls. 108/112) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 09/03/2009 (fls. 85/90) relata que: "a requerente apresenta incapacidade laborativa parcial e temporária baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, principalmente para realizar atividades que exijam movimentos repetitivos com os membros superiores e pegar peso. Apresenta condições de realizar atividades como cozinhar e cuidar da casa.

Ainda de acordo com o laudo a autora não exerce atividade remunerada desde 2001 e realiza apenas afazeres domésticos.

O quadro clínico que a autora apresenta não a impede de continuar a exercendo sua atividade habitual de dona de casa, podendo também exercer outras atividades laborais consideradas leves como bordadeira, costureira, artesanato.

Assim, o quadro de saúde apresentado não é suficiente para privar a autora dos afazeres domésticos, sua atividade atual.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
PI

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040603-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA MADALENA BINATTO ZAGO  
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00251-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Madalena Binatto Zago em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 101 a 103) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades rurais de modo a cumprir o exigido para a percepção do benefício.

Em razões de Apelação (fls. 105 a 115) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 119 a 122).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do

período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 25.09.1951, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

É o que ocorre no presente caso. Não desabona a autora o fato de seu cônjuge ter sido apontado, já quando do enlace matrimonial (fls. 13), como vigilante bancário, ocupação de caráter urbano, uma vez que logrou apresentar documentação em nome próprio atestando seu exercício de atividades rurais, conforme consta de sua CTPS (fls. 15 a 22). Entretanto, informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 75) registram que a autora passou a exercer atividades urbanas ainda em 1974, não havendo notícia posterior de seu retorno à lida rural, o que configura abandono daquelas atividades e perda do caráter rurícola que possuía.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende a prova documental, ou melhor, o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém,

conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, além de se mostrarem por demais frágeis para que se possa considerar haver o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, nada sabendo dizer da autora após seu matrimônio, em 1971.

Ante o exposto, conforme artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011411-12.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTACILIO APARECIDO ALVES BALIEIRO  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00114111220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu parcialmente a segurança para o fim de determinar que a autoridade coatora refaça a contagem de tempo de serviço do impetrante, considerando o período de 04.12.1998 a 17.01.2008, laborado na empresa "Santista Textil S/A", como especial, nos termos dos itens 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 4.882/03, concedendo a aposentadoria especial por ele requerida, NB 46/149.022.355-7, à razão de 100% do salário do benefício, a ser calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.876/99 c.c. parágrafo 1º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

Apela o impetrado, aduzindo que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde, não podendo, dessa forma, ser considerado como especial o período mencionado. Contrarrazões à fl. 119/125.

À fl. 127/135, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Alcides Telles Junior, argumenta a não necessidade de intervenção do *Parquet*.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**



O ofício de fl. 109 da Agência da Previdência Social em Piracicaba informou que, em cumprimento a determinação judicial, foi concedida a aposentadoria especial ao impetrante com vigência a partir de 30.09.2009.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.***

***1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.***

***2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).***

***4. Embargos de divergência acolhidos.***

*(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)*

***PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.***

***1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.***

***2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.***

***3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).***

***4. Recurso especial improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)*

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.***

**EPI.**

**I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.**

**II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).**

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)*

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima do limite legalmente estabelecido, direito lhe assiste ao reconhecimento do período pretendido como especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010138-65.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010138-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRMA RAIMUNDO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: AMELIA CARVALHO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00101386520094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 24/08/2007 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, sendo que, em relação ao pagamento de honorários advocatícios, cada parte arcará com a verba dos respectivos patronos, por força da sucumbência recíproca. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 25.05.2012, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença no tocante aos juros.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 17/06/1997 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 17/06/1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 96 (noventa e seis) meses.

O próprio réu (fls. 51) afirma que a parte autora já contava com 140 contribuições para efeito de carência em 24.08.2007 (data do requerimento administrativo).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente*

*ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os juros, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-61.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.004136-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA DA GLORIA FARIA DE PONTES
ADVOGADO	: DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER ERWIN CARLSON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00041366120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria da Gloria Faria de Pontes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 67 a 69) que julgou improcedente o pedido em razão da autora ter alegado, em depoimento, ter deixado de exercer atividade laborativa em 1988.

Em razões de Apelação (fls. 72 a 78) a parte autora alega, em síntese, que a autora cumpriu a carência prevista pela Lei 8.213/91, ainda que tenha deixado de exercer atividades rurais antes de preencher o requisito etário.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 21.10.1944, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 55 anos em 1999, ano para o qual o período de carência é de 108 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 9), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 15.12.1964, registro junto a sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 20) lavrado em 24.04.1972 e recibos de contribuições realizadas em prol do sindicato no período de 1978 a 1988. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende a prova documental, ou melhor, o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada esteja apta a constituir início de prova material. Os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possa considerar haver o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se mostraram vagos e em alguns pontos mesmo contraditórios, não emprestando à documentação maior efeito probante.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010665-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010665-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: BENEDICTA FERREIRA NEVES
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de

contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC).

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).**

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998,



o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei*

*impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."*

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.*

*A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."*

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.*

*II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

*4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova*

*tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.*

*5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.*

*6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."*

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011663-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011663-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MILTON DUARTE JANEIRO  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

A parte-autora interpôs apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da decisão pela ausência de fundamentação. No mérito, aduziu a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, tendo o MM Juízo *a quo* analisado as questões de fato e de direito, bem como colacionando casos análogos ao caso concreto, ficando satisfeitos os requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de*

*inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."*

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.***

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em*

que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos. A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. *Apelação desprovida.*"

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.*

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.*

*II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(...)

*4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.*

*5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.*

*6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."*

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011665-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011665-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ODAIR FERNANDES SERRANO  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116655420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

A parte-autora interpôs apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da decisão pela ausência de fundamentação. No mérito, aduziu a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, tendo o MM Juízo *a quo* analisado as questões de fato e de direito, bem como colacionando casos análogos ao caso concreto, ficando satisfeitos os requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevida do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999

preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."*

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos



quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.*

*A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."*

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.*

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.*

*II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(...)

*4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.*

*5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.*

*6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."*

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015133-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015133-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA NECI GOUVEIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00151332620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC).

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região,*

10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.*

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º*

*E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."*

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n.*

9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000196-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : TIAGO MARIANO DA COSTA incapaz e outros  
: ANGELA MARIA DA COSTA incapaz  
: ALEX ANISIO DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
REPRESENTANTE : MARIA ELENA ALVES MARIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00144-1 1 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo retido interposto pelo INSS e apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício auxílio- reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, condenando os requerentes ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, cabendo a incidência do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Agravo Retido do INSS (fls. 133/135).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 180/182), opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores comprovaram ser filhos do recluso, menores à época da prisão, conforme documentos acostados às fls. 13/15, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art.

16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 24, demonstra que o recluso foi preso em 03.02.2007. Constata-se que o recluso era sócio da "Lanchonete Costa Mariano Ltda-ME", recebendo o valor de R\$ 700,00 (Setecentos reais) no período de outubro/2006 a janeiro/2007 (fls. 53/64), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (03/02/2007), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio- reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

*Prevê o art. 334 da IN 45/2010:*

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio- reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

*...  
§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio- reclusão , desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII*

*§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.*

*§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.*

*§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.*

*Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:*

<i>Período</i>	<i>Salário de contribuição tomado de seu valor mensal</i>
<i>De 16/12/1998 a 31/5/1999</i>	<i>R\$ 360,00</i>
<i>De 1º/6/1999 a 31/5/2000</i>	<i>R\$ 376,60</i>
<i>De 1º/6/2000 a 31/5/2001</i>	<i>R\$ 398,48</i>
<i>De 1º/6/2001 a 31/5/2002</i>	<i>R\$ 429,00</i>
<i>De 1º/6/2002 a 31/5/2003</i>	<i>R\$ 468,47</i>
<i>De 1º/6/2003 a 31/5/2004</i>	<i>R\$ 560,81</i>
<i>De 1º/6/2004 a 31/5/2005</i>	<i>R\$ 586,19</i>
<i>De 1º/6/2005 a 31/3/2006</i>	<i>R\$ 623,44</i>
<i>De 1º/4/2006 a 31/3/2007</i>	<i>R\$ 654,61</i>
<i>De 1º/4/2007 a 28/2/2008</i>	<i>R\$ 676,27</i>
<i>De 1º/3/2008 a 31/1/2009</i>	<i>R\$ 710,08</i>
<i>De 1º/2/2009 a 31/12/2009</i>	<i>R\$ 752,12</i>
<i>De 1º/1/2010 a 31/12/2010</i>	<i>R\$ 810,18</i>
<i>De 1º/1/2011 a 14/7/2011</i>	<i>R\$ 862,11</i>

A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60
A partir de 1º/1/2012	R\$ 915,05

No presente caso, conforme consta nos documentos juntados às fls. 53/64, verifica-se que o último salário de contribuição do detento foi de R\$ 700,00 (Setecentos reais), sendo, portanto, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 119/2006, no valor de R\$ 654,61 (Seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos).

Assim, como o último salário de contribuição ultrapassou o limite estabelecido vigente à data do recolhimento do segurado à prisão, o benefício de auxílio reclusão não pode ser deferido.

O agravo retido interposto pelo INSS (fls. 133/135), não deve ser conhecido, tendo em vista a ausência de sua reiteração, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido do INSS e nego seguimento à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023831-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
 APELANTE : RIVANILDO RODRIGUES DE LIMA  
 ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 07.00.00030-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Rivanildo Rodrigues de Lima, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignado, o apelante em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido.

**É o relatório.**

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.



Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.102/103, atesta que o autor apresenta artrose da coluna vertebral lombar, que resulta em incapacidade parcial e temporária para exercer atividades laborativas habituais, sendo elegível para programas de reabilitação profissional.

O laudo Social, por sua vez, constata que o núcleo familiar é composto de 2 pessoas, o autor com 59 anos e sua esposa. Residem em casa própria composta de 6 cômodos, divididos em 2 quartos, sala, cozinha e banheiro e varanda, com boa infraestrutura, guarnecida com mobiliário adequado para o bem estar da família. A renda familiar é proveniente da aposentadoria da esposa, no valor de um salário mínimo (fls. 124/125).

Denota-se dos documentos juntados aos autos que o autor não preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício pleiteado, vez que no aspecto de saúde, foi constatada incapacidade parcial e temporária em razão da moléstia apresentada (artrose lombar), a qual, por si só não autoriza a concessão do benefício pleiteado. Ademais, o autor, atualmente, mantém vínculo empregatício, com um salário de R\$ 1.560,00, conforme se vê do CNIS juntado às fls. 203 e se encontra em gozo de auxílio-doença, confirmando assim, a conclusão do Sr. Perito, conforme bem assinalou o representante do Ministério Público Federal, nesta instância.

Cumprido ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado

somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

3

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035616-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035616-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CELSO ANTONIO BENEDITO ARIELO  
ADVOGADO : ALAOR EMER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00087-9 2 Vt PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, o qual visava a concessão do benefício de amparo assistencial ao deficiente.

Foi proferida decisão à fl. 248, determinando a suspensão do feito, nos termos do art. 265, I, do CPC, por 30 (trinta) dias, para que os eventuais sucessores promovessem a habilitação, tendo em vista o falecimento do autor em 10/11/2010, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito.

Em manifestação de fl. 250, o procurador da parte autora informa que a filha do autor foi comunicada, conforme comprovante em anexo (fls. 251/252), porém não houve qualquer manifestação da mesma para o cumprimento da r. decisão de fl. 248, o que acarreta, como conseqüência, a extinção do feito.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC e **julgo prejudicada** a apelação interposta pelo autor.

No tocante a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fica mantida nos termos fixados na r. sentença de fls. 206/208.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036607-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036607-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAO LUIZ DO VALE  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00003-1 1 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Incapacidade parcial e permanente. Auxílio-doença concedido.***

Aforada ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devendo tal cobrança ficar adstrita aos termos dispostos nos arts. 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando restar comprovada a sua incapacidade laborativa, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a alta médica (01/01/2008) até junho/2008, além de ser submetido à reabilitação profissional, percebendo neste período o auxílio-doença até seu total restabelecimento para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Quanto a incapacidade laboral do autor o laudo pericial de fls. 47/51, realizado em 19/01/2009, quando o autor possuía 42 (quarenta e dois) anos de idade, atestou ser ele portador de doença degenerativa em coluna lombar, tendo sido submetido à cirurgia de órtese metálica dos corpos vertebrais em 2008, gerando limitação permanente dos movimentos da coluna lombar, concluindo o *expert* estar o periciado incapacitado de forma parcial e permanente para atividades laborativas que requeiram carregamento de peso e esforço físico, devendo ser submetido a processo de reabilitação.

Contudo, observa-se em consulta ao CNIS/DATAPREV (anexo), ter o autor percebido o benefício de auxílio doença nos períodos de 11/02/2004 a 02/04/2004, 18/08/2004 a 01/01/2008 e 01/02/2008 a 20/09/2010.

Dessa forma, ante o relato do perito quanto à patologia que o acometia antes da cirurgia realizada em junho de 2008 e, tendo em vista seu retorno às atividades laborativas junto à empresa "Bambozzi Alternadores Ltda." em 09/2010 (CNIS anexo), conclui-se fazer jus o autor ao benefício de auxílio-doença apenas no interregno de 02/01/2008 a 31/01/2008.

Por esta razão, entendo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Outrossim, observa-se pelas informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV (anexo), ter o autor retornado ao trabalho em set/2010, estando laborando junto à mesma empresa (Bambozzi Alternadores Ltda.) até a presente data, o que leva a concluir estar ele reabilitado para suas atividades laborativas, restando prejudicado o pedido de reabilitação profissional.

Dessa forma, faz jus o autor ao recebimento das parcelas do benefício de auxílio-doença referentes ao período de

02/01/2008 a 31/01/2008, período em que, segundo o laudo pericial (fls. 51 - quesito 3), encontrava-se incapacitado de forma parcial e permanente para as atividades laborativas habituais, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por força da sucumbência recíproca, determino que cada parte arque como os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para determinar o pagamento das parcelas referentes ao auxílio-doença devido no período de 02/01/2008 a 31/01/2008, julgando, contudo, improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; por força da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039751-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ODAIL PEDROSO  
REMETENTE : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP  
: 05.00.00097-4 1 Vr JACUPIRANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo mensal desde da data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas atrasadas deverá incidir a correção monetária na forma estabelecida pelo art. 1º-F a Lei 9494/97, com a nova redação pela Lei 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111, do STJ. Foi deferida a antecipação de tutela antecipada determinando a implantação imediata do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a Autarquia ré tão somente no tocante ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da juntada aos autos do laudo pericial (fls. 231/232)

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

## É o relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Agravo Regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 231/234, atesta que o autor é portador de doença mental crônica, Psicose Orgânica e Deficiência Mental Moderada que resultam em sua incapacidade absoluta.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o autor reside em casa cedida, sozinho, não possui renda e não está inscrito em nenhum Programa Social, sobrevivendo unicamente da ajuda de vizinhos e da Igreja.

Denota-se dos documentos acostados aos autos que o autor preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, considerando sua incapacidade laborativa em razão de suas patologias e o estado da hipossuficiência constatado pelo laudo socioeconômico.

Assim sendo, a concessão do benefício é medida que se impõe.

Outrossim, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão do objeto, conforme reconhecido na sentença.

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais

de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3  
CJI DATA:29/09/2011

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e ao recurso do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045705-26.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045705-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA BATISTA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI  
No. ORIG. : 08.00.02615-5 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data da decisão denegatória no plano administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença proferida em 19.07.2010, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial, juros e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 06/09/2006 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 06/09/2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses.

O próprio réu (fls. 25) afirma que a parte autora já contava com 154 contribuições para efeito de carência em 02.07.2008 (data do último requerimento administrativo).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e



142 da Lei 8213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do último requerimento administrativo (02.07.2008), momento em que o INSS atestou a comprovação dos requisitos exigidos em lei.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial da concessão do benefício na data do último requerimento administrativo (02.07.2008), os juros e a verba honorária, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-83.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001492-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014928320104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Luiz Carlos dos Santos, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignado, o apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Decorreu "*in albis*" o prazo para as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo.

**É o relatório.**

## **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 55/61, relata que o autor com 55 anos de idade é portador de alterações degenerativas da coluna vertebral, na forma de osteoartrose, em grau leve e seqüela de fratura de punho esquerdo, com limitação de movimento de grau leve, não apresentado redução ou perda da capacidade laborativa, bem como não necessita de reabilitação profissional.

Destarte, no caso dos autos, considerando que o autor não preenche o requisito etário, vez que tem 55 anos de idade, é desnecessário a análise do Estudo Social, em face da perícia médica que atestou que o mesmo não se encontra incapacitado para a vida laborativa.

Assim sendo, verifica-se que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos necessários, previstos nas legislações pertinentes que permitem tal concessão.

Cumprido ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003333-10.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : LOURIVAL OURIQUES DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00033331020104036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança, garantindo ao impetrante o direito líquido e certo à manutenção do recebimento do benefício de aposentadoria por idade, até decisão final e definitiva no âmbito administrativo, observado o devido processo legal. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

À fl. 111/113, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo conhecimento e desprovemento da remessa oficial.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O autor protocolou em 25.06.2002 pedido de aposentadoria por idade, tendo-lhe sido concedida a benesse com termo inicial fixado nessa mesma data, e início do pagamento a partir de 15.07.2002, conforme documentos de fl. 33 e 37.

Entretanto, em 05.10.2009, tendo a autarquia previdenciária constatado que os salários de contribuição dos períodos de 06/95, 09/95 a 06/96, 08/96 a 11/96 e 01 a 09/97 foram considerados em duplicidade, o impetrante foi

notificado a apresentar defesa no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de suspensão do benefício, tendo o segurado apresentado sua defesa, consoante se verifica da cópia acostada à fl. 46/53.

Apesar disso, embora o segurado tenha apresentado sua defesa, a Autarquia procedeu à revisão do benefício do impetrante, reduzindo o valor da renda mensal e efetuando descontos a título de pagamento indevido, nos termos do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, sem que o procedimento administrativo de revisão tenha sido finalizado. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

O artigo 69 da Lei nº 8.212/91 determina:

*Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.*

O procedimento que deverá ser observado no caso de indícios de irregularidades, está previsto nos parágrafos deste artigo, a saber:

*§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de 30 (trinta) dias.*

*§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.*

*§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.*

Daí infere-se que é dever do INSS manter programas de revisão dos benefícios concedidos aos segurados ou seus dependentes.

Assim, verifico que o devido processo legal não restou atendido em sede administrativa, pois o ato de redução da renda mensal ocorreu mesmo tendo o segurado apresentado suas razões de defesa e antes de concluída a análise do procedimento de revisão.

Esclareço uma das prerrogativas do Poder Público é o poder da autotutela, princípio indispensável à manutenção da supremacia do interesse público sobre o privado.

*MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. INVALIDAÇÃO DE ATO DO INSS QUE CONCEDE APOSENTADORIA COM O PRÉVIO E REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.*

*1. A autarquia previdenciária tem o dever de suspender ou cassar os benefícios concedidos irregularmente. Essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.*

*2. Não há cerceamento de defesa quando a autarquia previdenciária suspende o pagamento de benefício previdenciário, após notificação do segurado, concedendo-lhe prazo para apresentar defesa, tendo em vista a expressa previsão legal da permanente revisão da regularidade da concessão dos benefícios.*

*3. Tendo o INSS observado os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Carta Magna, inexistente ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado por mandado de segurança.*

*4. Agravo legal interposto pelo impetrante não provido.*

*TRF 3ª Região; AMS - 230859; Relator Juiz Fed. Convocado João Consolim; DJF3 CJ129/04/2011)*

Dessa forma, tem-se que tal conduta caracterizou afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006677-81.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006677-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDINEI LOURENCO PIRES  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00066778120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu parcialmente a segurança para o fim de determinar que a autoridade coatora refaça a contagem de tempo de serviço do impetrante, considerando período de 01.06.2006 a 18.12.2009 como especial, laborado na empresa Ferrobán Ferrovias Bandeirantes S/A, convertendo a aposentadoria por tempo de contribuição anteriormente concedida ao impetrante em aposentadoria especial. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

Apela o impetrado, aduzindo que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde, não podendo, dessa forma, ser considerado como especial o período mencionado, bem como a ausência da prévia fonte de custeio total (GFIP) impede a concessão da aposentadoria na modalidade especial, uma vez que trata-se de campo obrigatório no PPP, constando em branco na documentação do impetrante. Contrarrazões à fl. 139/153.

À fl. 78, indeferimento da liminar pleiteada.

À fl. 196/200, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos

informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.**

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de

*que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

**II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).**

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)*

Destaco que as fontes de custeio já foram criadas ou majoradas por leis próprias, sendo que é de responsabilidade do empregador as questões a ela atinentes, não podendo o empregado ser prejudicado em razão da desídia deste.

***PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATIVIDADE ESPECIAL - CONFIGURAÇÃO - CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM - ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO - AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO - DESCARACTERIZAÇÃO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA IMPROVIDAS.***

*- As atividades sob condições insalubres se acham delineadas no formulário SB40, sendo certo, ainda, que não se relacionam, in casu, com a instalação física, como pretende o INSS, mas com os agentes agressivos, descritos nos autos como físicos e químicos.*

*- Caracterizada por perícia a exposição direta a ruídos elevados, bem como a produtos tóxicos (hidrocarbonetos aromáticos - solventes e outros compostos de carbono), é devida a conversão do período laborado sob condições especiais em comum.*

*- As fontes de custeio mencionadas no artigo 195 da CF já foram criadas ou majoradas através de leis próprias que cuidam das contribuições sociais e previdenciárias. - Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.*

*(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 585193; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJU:24/08/2006)*

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima do limite legalmente estabelecido, direito lhe assiste ao reconhecimento do período pretendido como especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-57.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001903-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: CICERA ROMEIRO GOMES DE CAMPOS
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019035720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO



***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) e das despesas processuais, ficando isenta do pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 09 (2001).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 11/12/1962, e de certificado de dispensa de incorporação (fls. 11), com data de 20/11/1966, sendo que em ambos os documentos o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Constam dos autos também cópias de identidade escolar (fls. 12) do ano de 1978, e carteira de vacinação (fls. 13/14) do ano de 1971, as quais não trazem nenhuma qualificação da autora ou de seu cônjuge.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 65/73), verifica-se que o seu marido possui registros de trabalho urbano desde 01/09/1976 até 15/03/2001, quando da sua aposentadoria por tempo de contribuição como industriário, bem como recebeu auxílio-doença como industriário nos períodos de 24/11/1991 a 12/01/1992 e de 08/06/1996 a 11/08/1996.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.***

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

*4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"*  
*(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)*

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 87/89) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0011349-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011349-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ONESIO JOSE FERNANDES DA ROCHA
ADVOGADO	: VALDEMIR ANGELO SUZIN e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
PETIÇÃO	: EDE 2012025476
EMBGTE	: ONESIO JOSE FERNANDES DA ROCHA
No. ORIG.	: 00109308220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 142/146 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Onésio José Fernandes da Rocha em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 139/140 que a teor do art. 557, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento, para afastar o reconhecimento do exercício de atividades especiais pelo autor.

Em síntese, alega o embargante, que ao afastar o reconhecimento do exercício de atividade especial, deu a entender que fez apreciação do próprio mérito da questão. Alega, ainda, que não cabe a aplicação do disposto no art. 557 do CPC e que não foi propiciado o contraditório.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição com a conversão de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional.

Inviável, portanto, em um juízo de cognição sumária a verificação do exercício de atividade especial e sua conversão em tempo comum, haja vista a necessidade de oportunizar à defesa a demonstração da inexistência de exposição a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador.

No que toca a aplicabilidade do art. 557, transcrevo a jurisprudência adotada pelo C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.*

*1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.*

*2. A 'ratio essendi' do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.*

*3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).*

*4. 'In casu', o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.*

*5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo 'decisum' revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.*

*6. Agravo regimental desprovido."*

*(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)*

E, ainda:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.*

*I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.*

*III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."*

*(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)*

Assim, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 139/1140. Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem do processo originário.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004726-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004726-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/11/2012 1467/1555

APELANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 08.00.00088-2 2 Vr CACAPAVA/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral parcial e definitiva comprovada. Auxílio-doença restabelecido.***

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, determinando a Autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor a partir de 01/06/2009 (data da publicação do laudo), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o autor sustentando encontrar-se total e definitivamente incapacitado para o exercício da atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Caso assim não entenda, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação indevida do auxílio-doença (26/05/2008), requerendo seja determinada a sua reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei de Benefício.

Também inconformado, o INSS apelou da r. sentença, alegando, preliminarmente, ausência dos pressupostos ensejadores da tutela antecipada e, no mérito, alega não restar comprovada a incapacidade do autor para todas as atividades laborativas, visto o laudo informar a possibilidade de sua reabilitação. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da apresentação do laudo em juízo, bem como pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito

suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto a qualidade de segurado do autor, observa-se constar vários vínculos de trabalho, em períodos não contínuos, de 02/05/1978 a 22/04/2003, sendo o último deles exercido na função de "cobrador", junto à empresa "Viação Real Ltda.", de 24/01/1998 a 22/04/2003 (CNIS anexo).

Outrossim, verifica-se ter o autor percebido auxílio-doença nos períodos de 17/01/1991 a 18/11/1991 e 12/11/2003 a 26/05/2008 (CNIS anexo e fls. 11 e 20). E, embora aparentemente, teria o autor perdido a qualidade de segurado, visto ter ajuizado a presente ação em 07/07/2008, extrai-se pelos documentos médicos acostados às fls. 16 e 18, emitido por especialista em oftalmologia, sobre a deficiência visual do autor constatada desde outubro de 2003, quando ainda mantinha a qualidade de segurado.

Também restou preenchida a carência de 12 (doze) contribuições ante os vários vínculos de trabalho constantes do CNIS (anexo).

Quanto à incapacidade laboral da parte autora, o laudo pericial (fls. 56/64) elaborado em 18/05/2009, quando contava com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, informa apresentar severo déficit visual decorrente de alta miopia, fazendo uso de lentes corretoras (óculos) sem grande melhora, indicando o relatório emitido por médico oftalmologista, em 17/03/2009, acuidade com correção no olho direito a 20/200 e no olho esquerdo a 20/80, graus incompatíveis com sua atividade laborativa como "cobrador".

Contudo, conclui o *expert* em seu laudo, não estar o autor inválido para toda e qualquer atividade laborativa (fls. 63), podendo exercer outras funções compatíveis com seu grau de acuidade visual.

Assim, considerando a idade do autor (atualmente com 55 anos de idade) e a possibilidade de sua reabilitação para

outras atividades, entendendo não restarem preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas sim o auxílio-doença.

Assim, positivados os pressupostos legais, cabe reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do auxílio-doença a partir do dia seguinte à data da cessação indevida (fls. 20 - 27/05/2008), devendo o mesmo ser submetido a processo de reabilitação para o exercício de outra atividade compatível com sua parcial deficiência visual. E, tendo a ação sido ajuizada em 07/07/2008 e a data - DIB do benefício fixada em 26/05/2008, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Fica mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfmim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da cessão administrativa (27/05/2008 - fls. 20), mantendo no mais a r.

sentença recorrida com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006079-63.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : NADIR BRUNO DA ROCHA  
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00094-3 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Atividade rural não comprovada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, suspendendo o pagamento de tais verbas em virtude do benefício da justiça gratuita a ela deferido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado sob o fundamento de restar comprovado o exercício da atividade rural, bem como sua incapacidade para o labor campesino de forma total e permanente, fazendo jus ao benefício vindicado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora alega ser trabalhadora rural, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, a autora acostou aos autos cópia da certidão de óbito de seu genitor (fls. 18), este ocorrido em 15/02/1988, bem como da carteira de associado ao Sindicato dos Trabalhadores da Lavoura de Araçatuba/SP (fls. 19), com matrícula em 22/09/1969.

Contudo, observa-se que o documento mais recente a fazer menção da condição de lavrador do genitor da autora (certidão de óbito - fls. 19) teve assento lavrado em 17/02/1988, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, não podendo, no presente caso, serem considerados como início de prova material exigido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, conforme informou na exordial, não está presente a hipótese na qual o C. Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "*mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta*". (TRF3, proc. n. 0030299-

28.2011.4.03.9999, data: 24/02/2012)

E ainda, se a parte autora desde a sua mais tenra idade sempre trabalhou nas lides rurais, em regime de economia familiar, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos mais recentes e em nome próprio informando a sua condição de rurícola.

E, embora uma das testemunhas informe conhecer a autora há mais de 40 (quarenta) anos, afirmando ter ela sempre trabalhado como lavradora, o outro depoente, Antônio Barbosa de Souza, por sua vez, não soube informar qual atividade laborativa a autora exerceu após 1975 (fls. 83/84).

Dessa forma, não há nos autos indício de prova material a corroborar as alegações da autora quanto ao labor campesino por ela exercido, em regime de economia familiar, afigurando-se demasiado perquirir a respeito da sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL, A QUALIDADE DE SEGURADA NÃO RESTOU DEMONSTRADA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. - (...) - Ausente o início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez. - A parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, nos termos da lei de regência. No caso em tela, verifica-se a existência de certidão de registro de imóveis, constando que o genitor da parte autora adquiriu um imóvel rural em 04.07.72, alienando-o em 15.12.88; além de declaração e sindicato de trabalhadores rurais, datada de 15.10.03, mas se trata de documento muito próximo à propositura da ação, em 10.02.04, a qual não pode ser tida como absolutamente desprovida de interesse a comprovar a existência de labor rural, como seria o caso de documentos lavrados em tempos menos hodiernos, não servindo, portanto, aos fins colimados no art. 332, do CPC. Finalmente, apresentou ficha de sindicato de trabalhador rural, emitida em 08.11.83, em nome de "João Nunes da Silva", alegando que este é seu esposo. Contudo, não apresentou cópia de certidão de casamento ou qualquer outro documento. - Improcedência mantida. - Apelação da parte autora improvida." (TRF3, 0050026-12.2007.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 DATA:26/08/2008)(g.n.)*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fls. 25), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois *"Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais"* (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023195-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023195-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PATRICIA FIDELIS MATERNIANO e outros
	: LEONARDO FIDELES GARCIA ITA incapaz
	: NATALIA FIDELES GARCIA ITA incapaz
ADVOGADO	: THIAGO DE FREITAS PAOLINETTI LOSASSO
REPRESENTANTE	: PATRICIA FIDELIS MATERNIANO
ADVOGADO	: THIAGO DE FREITAS PAOLINETTI LOSASSO
No. ORIG.	: 10.00.00148-7 3 Vr ATIBAIA/SP



## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício auxílio- reclusão , previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data da prisão (23/07/2009). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre valor das prestações já vencidas até a data da prolação da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, em razão do último salário de contribuição do recluso ser superior ao limite legal para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 144/147), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores comprovaram ser filhos do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 9 e 10, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado às fls. 21 demonstra que o recluso foi preso em 23/07/2009.

Constata-se que o recluso recebia auxílio-doença desde outubro de 2008 (fls. 78/79).

Dessa forma restou comprovado que o recluso ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (23/07/2009).

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio- reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio- reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão , desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa inss /DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado de seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 31/4/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61
De 1º/4/2007 a 28/2/2008	R\$ 676,27
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/1/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/1/2011 a 14/7/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60
A partir de 1º/1/2012	R\$ 915,05

Consta no Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 73/78) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 864,00, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período. Embora o valor acima seja recebido a título de auxílio-doença, deve ser considerado para o fim de verificar o atendimento ao teto remuneratório, pois substitui o salário do segurado. Dessa forma, existe óbice para a concessão do benefício aos autores, por restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido dos autores.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041248-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041248-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARAIZA DA GRACA SIQUEIRA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MANFIO PEREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00074-2 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 126 a 130) que determinou a concessão do benefício mantendo a tutela antecipada (fls. 104) e fixou os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação (fls. 133 a 138) a autarquia alega, em síntese, que não há elementos que apóiem a concessão em sede de tutela antecipada. Alega ainda que devem ser declarados nulos todos os atos processuais posteriores ao laudo pericial, uma vez que foi este elaborado por fisioterapeuta, não por médico. Alternativamente, requer a redução dos honorários a 5%.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, esclareço que não merece prosperar a alegação de que há nulidade da r. sentença por ter se baseado em perícia realizada por fisioterapeuta, por ser profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.*

*II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação da autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou*

um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

É possível, ainda, a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Deve ser observado ainda o estabelecido pelo art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o disposto no art. 24, §único da Lei 8.213/1991.

Inquestionável a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento da carência por parte da autora. A cessação do benefício de Auxílio-Doença se daria apenas em 20.11.2009, ao passo que a presente ação foi ajuizada em 10.07.2008.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 78 a 81), a perita designada pelo Juízo a quo registrou que a autora sofre de "artropatia,

psoriáticas, artrose e demossinovite no bíceps direito". Em resposta a quesitos relativos ao início da incapacidade, avaliou que a mesma se deu em 2005, estando a autora "inapta para qualquer labor".

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados, em que pese o inconformismo da autarquia-ré. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Mantenho, portanto, o percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010347-63.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010347-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ESMERIA CUSTODIO DE SOUZA
ADVOGADO	: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro
No. ORIG.	: 00103476320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 14/07/2009 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, bem como a arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 31.05.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença no tocante aos juros.

Houve interposição de recurso adesivo pela parte autora em que postula a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora completou o requisito idade (65 anos de idade) em 28/05/2002 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 13/07/2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses.

Conforme já assinalado pela r.sentença, verifico que o próprio réu (fls. 24) afirma que a parte autora já contava com 136 contribuições, para efeito de carência em 14.07.2009 (data do requerimento administrativo), além do período em que esteve no gozo de auxílio-doença por mais 37 meses (fls. 89).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, embora não reflita o entendimento desta E.Corte, tendo em vista que não houve impugnação do INSS nesse sentido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência dos juros, na forma da fundamentação. Nego seguimento ao recurso adesivo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002316-51.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002316-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANO FERNANDES SEGURA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GENESIO DANIEL
ADVOGADO	: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00023165120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e remessa oficial em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou procedente a pretensão.

O INSS pede a improcedência da ação.



Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional,** em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.** - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre**

**a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.**  
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-33.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000532-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA  
ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005323320114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja execução fica condicionada aos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 12 (2006).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 30/03/1970, qualificado seu marido como "lavrador".

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício visto que, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o seu marido possui registros de trabalho de natureza urbana de 01/01/1979 a 15/04/1979 e de 02/ a 2008, como zelador de edifício.

Ainda em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 51/54), verifica-se que a autora possui registros de trabalho de natureza urbana nos períodos de 21/06/1982 a 05/08/1982, de 01/10/1987 a 10/01/1988 e de 01/02/1989 a 31/07/1989, além de receber pensão por morte de trabalhador comerciário desde 27/04/1988.

Ademais, verifica-se de seu depoimento pessoal (fls. 63) que conviveu maritalmente com seu primeiro marido, o Sr. Valdeci Justino Pereira, por apenas 2 anos, em seguida, declara ter convivido maritalmente com o Sr. Luiz Altevir da Silva, o qual exercia a profissão de garçon, até seus 35 anos de idade, quando veio a falecer, passando a autora, a partir de então, a receber sua pensão por morte previdenciária e, atualmente, alega viver maritalmente com outra pessoa, de nome "Antônio", não especificando sua profissão. Por fim, declarou não ter filhos, contradizendo a informação da testemunha de fls. 64, que afirmou conhecer a filha da autora, pois esta trabalha no posto de saúde da cidade.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

*4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"*  
*(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)*

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 64/66) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e

imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000115-68.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMIR CARRERI DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SANTINO OLIVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001156820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança para o fim de determinar que a autoridade coatora promova a averbação como especial do período de 03.12.1998 a 10.12.2009 laborado pelo impetrante na empresa "Jardim Sistemas Automotivos e Industriais Ltda", some-o aos tempos reconhecidos administrativamente e implante a aposentadoria especial em favor do impetrante, com data inicial fixada em 15.07.2010. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

Apela o impetrado, aduzindo que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde, não podendo, dessa forma, ser considerado como especial o período mencionado, bem como a ausência da prévia fonte de custeio total (GFIP) impede a concessão da aposentadoria na modalidade especial, uma vez que se trata de campo obrigatório no PPP, constando em branco na documentação do impetrante.

Contrarrazões à fl. 139/153.

À fl. 156/16043, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O ofício de fl. 118 da Agência da Previdência Social em Santo André informou que, em cumprimento a determinação judicial, foi concedida a aposentadoria especial ao impetrante com vigência a partir de 15.07.2010.

Objetiva o impetrante a conversão de especial para comum do período de 03.12.1998 a 10.12.2009 laborado sob

condições insalubres e, por consequência, a implantação da aposentadoria especial, vez que laborou por mais de 25 anos em atividade insalubres.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.***

***1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.***

***2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).***

***4. Embargos de divergência acolhidos.***

*(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)*

***PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.***

***1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.***

***2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.***

***3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).***

***4. Recurso especial improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)*

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.***

*I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).*

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)*

Destaco que as fontes de custeio já foram criadas ou majoradas por leis próprias, sendo que é de responsabilidade do empregador as questões a ela atinentes, não podendo o empregado ser prejudicado em razão da desídia deste.

***PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATIVIDADE ESPECIAL - CONFIGURAÇÃO - CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM - ELEVÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO - AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO - DESCARACTERIZAÇÃO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA IMPROVIDAS.***

*- As atividades sob condições insalubres se acham delineadas no formulário SB40, sendo certo, ainda, que não se relacionam, in casu, com a instalação física, como pretende o INSS, mas com os agentes agressivos, descritos nos autos como físicos e químicos.*

*- Caracterizada por perícia a exposição direta a ruídos elevados, bem como a produtos tóxicos (hidrocarbonetos aromáticos - solventes e outros compostos de carbono), é devida a conversão do período laborado sob condições especiais em comum.*

*- As fontes de custeio mencionadas no artigo 195 da CF já foram criadas ou majoradas através de leis próprias que cuidam das contribuições sociais e previdenciárias.*

*- Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.*

*(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 585193; Relatora des. FEEd. Eva Regina; DJU:24/08/2006)*

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima do limite legalmente estabelecido, direito lhe assiste à conversão do período pretendido como especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006383-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006383-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ADAGOBERTO DE SOUZA FRANCO  
ADVOGADO : CINTIA MARQUES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00077-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em decisão de fl. 179, o autor foi intimado, pessoalmente, para nomear novo procurador.

A teor da certidão de fl. 227, o oficial de justiça noticiou que foi atendido pelo atual morador do imóvel (Sr. Isidoro), informando que o autor mudou do local há cerca de um ano e atualmente está residindo na cidade de Pirassununga/SP, no entanto, declarou desconhecer seu endereço.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, a teor do art. 267, IV e § 1º, do CPC e **julgo prejudicada** a apelação interposta pelo autor.

No tocante a condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ficam mantidos nos termos da r. sentença de fls. 134/135.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007510-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETE REIKO TSUZAKI TANAKA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
CODINOME : ODETE REIKO TSUZAKI  
No. ORIG. : 11.00.00029-6 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (10.05.2011), acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões de Apelação, alega o INSS, inicialmente, a necessidade de revogação da tutela antecipada e, no mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural. Pede a reforma da sentença no tocante aos juros.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, verifico que não merece prosperar a alegação de revogação da tutela antecipada, tendo em vista que



presentes os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se*

*tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*  
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovado pelo RG (fls. 18) (nascimento: 07.12.1948).

A certidão de casamento, atestando a condição de lavrador do marido, bem como nota fiscal de produtor, em nome dele podem ser considerados como início razoável de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pela demandante por mais de 20 anos, indicando, inclusive, as culturas por ela cultivadas.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 2003, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (132 meses).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros, na forma da fundamentação.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019727-76.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNA GONCALVES FERNANDES  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
No. ORIG. : 11.00.00097-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre os valores devidos entre a data da citação e da sentença.

Em razões de Apelação, alega o INSS a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência, bem como a necessidade de recolhimento das contribuições.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Como prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento, constando a qualificação de lavrador do marido, bem como notas de produção em nome dele.

As testemunhas afirmam que a autora sempre trabalhou na lavoura, o que fez até recentemente.

Contudo, o CNIS acostado aos autos às fls. 56/59, indica que a autora possui vínculos urbanos por vários anos.

Nesse sentido, colaciono o entendimento desta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.*

*1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS fl. 93).*

*2- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª. Região, AC 1219823 0002459-13.2006.4.03.612, 7ª. Turma, j. 13/02/2012, CJI 24/02/2012, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis).*

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023632-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023632-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAZARA MARIA CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
No. ORIG.	: 11.00.00104-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, em face de sentença, que julgou procedente o pedido da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de

um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de juros de 0,5% a contar do ajuizamento da ação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, sem incidência sobre as parcelas vincendas.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia federal, apela da sentença, pugnando em suas razões de recurso pela sua reforma e, subsidiariamente pela reforma da DIB.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso do INSS e que seja determinada a imediata implantação do benefício.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por*

qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social, assinala que o núcleo familiar é composto pela autora com 72 anos de idade, seu cônjuge com 78 anos e os filhos Juventino com 44 anos e Santina com 37 anos de idade, residem em casa própria, com 5 cômodos, guarnecida com móveis em modestas condições. A renda familiar é formada pela aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo e a filha recebe uma aposentadoria, em face de seu problema mental. Os gastos com as despesas da casa giram em torno de R\$ 590,00 (fls. 89/90).

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com 72 anos de idade, entretanto o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, considerando que o benefício a que busca não pode ser empregado como uma complementação de renda familiar.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autora vive bem, em imóvel próprio, com 5 cômodos, além de não ser incapacitante, apenas doenças corriqueiras em razão da idade.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024715-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024715-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA	: CLAUDIO SERGIO DE PAULA
ADVOGADO	: IRINEU CARLOS M DE OLIVEIRA PRADO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	: 08.00.00045-4 3 Vt RIO CLARO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS,

processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer em favor do autor o referido benefício, desde a sua cessação na via administrativa, com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, devendo ser observado ainda o disposto na Lei nº 11.960/09. Condenou também o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, confirmou a tutela antecipada anteriormente concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, da análise dos documentos de fls. 34/35, bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos registros de trabalho desde 1978, sendo o último deles no período de 16/12/2002 a 07/01/2008, tendo ainda recebido o benefício de auxílio-doença entre 27/05/2004 e 04/01/2008. Portanto, ao ajuizar a ação, em 14/03/2008, o autor mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 76/82, elaborado em 25/05/2010, quando o autor possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de artrose, diabetes mellitus, hipertensão arterial, hérnia inguinal bilateral, hérnia de disco lombar e insuficiência venosa crônica, sendo que esta última patologia o impede de exercer atividades que exijam exposição ortostática (em pé) por períodos prolongados, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, nos termos fixados pela r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à



parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030598-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030598-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA MARINEUSA TUROLLO DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI  
CODINOME : LUZIA MARINEUSA TUROLLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00008584020098260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade parcial e permanente. Auxílio-doença deferido.***

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional

do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez à autora a partir da data do requerimento administrativo (17/06/2009 - fls. 59), devendo ser as parcelas vencidas atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Isento de custas e despesas processuais, por força da Lei Estadual nº 11.608/03. Concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento de ausência dos requisitos para a percepção do benefício, visto não ficar comprovado nos autos a incapacidade da autora de forma total e definitiva para o exercício de todas as atividades laborativas. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela redução dos honorários advocatícios, fixação dos juros moratórios conforme a Lei nº 9.494/97 e pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 44 (quarenta e quatro) anos de idade.

Com efeito, das anotações em CTPS (fls. 19/20) e da consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, observam-se vínculos empregatícios nos períodos de 13/04/1988 a 30/11/1989, de 01/03/1990 a 08/04/1992, além de ter recolhido contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual entre maio/2007 e novembro de 2007, e de janeiro de 2008 a julho de 2009, tendo recebido ainda o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 17/06/2009, ativo até os dias de hoje por força de tutela judicial.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 09/11/2009, detinha a parte autora, nesta data, a qualidade de segurada.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada pois submetida à perícia médica (fls. 100/105) realizada em 23/01/2012, o *expert* constatou apresentar a pericianda quadro de *discopatia lombar constatada em tomografia realizada no dia 12/03/2009 e obesidade mórbida*, concluindo estar ela incapacitada de forma parcial e permanente para as atividades que requeiram esforços físicos.

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de atividades que exijam esforço físico, mas, considerando a sua idade - atualmente com 44 (quarenta e quatro) anos -, também pode ser promovida a sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas condições de saúde, ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários. (grifo nosso)*

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91."*

.....  
*(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91." (grifo nosso)*

.....  
*(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.*

.....  
*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

*V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

.....  
*IX - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da sua pretensão, conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei

11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (*Cf.*, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DAS DORES LEITE  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00108-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Maria das Dores Leite, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignada, a apelante em suas razões de recurso, argui, preliminarmente cerceamento de defesa em razão da não realização do estudo social e no mérito. pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da preliminar invocada e, no mérito pela manutenção da sentença.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V,*

DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 125/127, assinala que a autora com 64 anos alega que é diabetes, e por esta razão não teria condições de trabalhar, no entanto, quando da realização de seu exame físico, não mostrou sinais de descompensação ou complicações da diabetes e de moléstias reumatológicas totalmente incapacitantes, concluindo que não há invalidez, encontrando-se a autora apta para o trabalho habitual, havendo limitação para serviços que demandem esforço físico e/ou exposição solar.

Destarte, no caso dos autos, considerando que a autora não preenche o requisito etário, vez que tem 64 anos de idade, é desnecessário a análise do Estudo Social, em face da perícia médica que atestou que a autora não está incapacitada para o trabalho habitual, desde que observados os limites físicos e não haja exposição ao sol.

Assim sendo, verifica-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos necessários, previstos nas legislações pertinentes que permitem tal concessão.

Cumprido ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 11.00.00044-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, devido a partir da citação. As parcelas em atraso deverá haver incidência de juros de mora e correção monetária de acordo com os índices oficialmente adotados, nos termos da Lei nº 11.960/2009, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, pugnando pela improcedência do pedido, sob o argumento de que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de*

que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 165/183, atesta que a autora, com 64 anos, envelhecida, portadora de Hipertensão Arterial não controlada com repercussões cardiorespiratórias e Lombalgia Crônica proveniente de Osteoartrose, cujas patologias resultam em sua incapacidade de forma total e permanente para o trabalho.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que a autora, reside sozinha em casa alugada, com 3 cômodos, em bom estado de conservação, guarnecida com móveis adequados. Trabalhou até o ano de 2000, como empregada doméstica, sendo que atualmente, não possui nenhum rendimento ou qualquer outro benefício. Sobrevive da ajuda dos filhos na questão alimentação, vestuário, aluguel, água, luz e medicamentos que auxiliam-na de acordo com suas possibilidades, muitas vezes sacrificando as próprias famílias (fls.99/102).

Denota-se dos documentos acostados aos autos que a autora é portadora de patologias devidamente comprovadas através dos receituários, atestados médicos, exames e do Laudo Pericial que resultam em sua incapacidade total e permanente para atividades laborativas. Ademais, a autora não possui renda, reside de aluguel e recebe ajuda dos filhos para se manter.

Assim sendo, ante a ausência de meio para prover sua própria subsistência e considerando que atualmente, conta com mais de 64 anos de idade e, diante da fragilidade de seu estado de saúde, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD



2012.03.99.033220-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA LUCIA DE SOUZA  
ADVOGADO : ELTON LOPES NOVAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008823920118120010 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, suspendendo, contudo, a cobrança de tal verba, nos termos do disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da autora, dado que o laudo pericial (fls. 89/92), elaborado em 13/12/2011, quando a mesma possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa das respostas aos quesitos nºs 1, 4 e 5 do INSS e nº 3 da requerente, *in verbis*:

*"1) A periciada apresenta alguma(s) doença(s) ou lesão(ões)? Desde quando? Indicar o diagnóstico provável, de forma literal e pelos CID. Houve comprovação das patologias mediante exames médicos?*

*R: Sim a periciada apresenta artrose nas mãos há mais de 8 anos.*

*(...)*

*4) A(s) lesão(ões) e/ou doença(s) apresentada(s) tem repercussão na capacidade laborativa do periciado, de modo a impedir definitivamente o exercício de qualquer atividade laborativa aos 57 anos de idade? Em caso positivo, quais as razões médicas que levaram a periciada a ser considerada incapaz para o desempenho de qualquer atividade laborativa e a qual a data de início da incapacitação, indicando os elementos objetivos para a fixação de tal data?*

*R: A doença não causa incapacidade para a sua atividade laborativa.*

*5) Em caso de diagnóstico de incapacidade temporária ou definitiva, indique o nobre expert, especificamente no caso concreto, quais as eventuais implicações (repercussões, afetações), de forma detalhada, da enfermidade diagnosticada na capacidade laborativa da periciada?*

*R: Não há incapacidade laborativa.*

*(..)*

3) A incapacidade da autora é total ou parcial? E ainda, é permanente ou provisória?

R: Não há incapacidade laborativa."

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)"*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)"*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.*

*(...)"*

*(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035347-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARTA CRISTINA PAULO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a obtenção de benefício previdenciário de prestação continuada.

O Ministério Público Federal, em seu parecer ministerial acostado às 134/134 vº, requer a anulação do processo desde o momento em que o mesmo deveria intervir, com o retorno dos autos à Vara de Origem, devido a ausência de intervenção ministerial na 1ª instância.

Decido.

Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei, especialmente quando se trata de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

Verifico que não foi determinada a intimação do Ministério Público Federal para intervir no feito, restando caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, "caput" e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. NULIDADE RECONHECIDA.*

*1 - A ausência da manifestação do Ministério Público Federal nos casos em que a decisão resultou em prejuízo ao interesse do incapaz (sucumbência) gera a nulidade do processo.*

*2 - Declarada a nulidade da decisão monocrática impugnada, por ter sido o único ato jurisdicional praticado após a distribuição dos autos neste Tribunal, sem a prévia oitiva do órgão ministerial.*

*3 - Agravo legal do MPF provido. Agravo legal do INSS prejudicado." (TRF-3ª Região, AC 200203990195151, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2010, data da publicação: 16/12/2010, Relator: Des.Fed. Nelson Bernardes).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." ((TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).*

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, acolho parecer ministerial de fls. 134/134 vº e decreto a nulidade da r. sentença de fls. 119/121, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que proceda a devida intervenção do Ministério Público Federal, restando, por consequência, prejudicada a apelação interposta pela autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038180-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : TEREZINHA COSTA BARREIROS

ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00033-2 1 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora Terezinha Costa Barreiros, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignada, a apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

**É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no*

*pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*  
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.  
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.  
4. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.77/80, assinala que a autora com 53 anos de idade queixa-se de dores nas costas, mas não apresentou exames complementares que demonstrem alterações na coluna vertebral e/ou sinais de compressão ou lesão radicular, sendo possível em razão da idade que apresente alterações degenerativas, porém, caso existente, podem ser minoradas com o uso de medicações analgésicas, concluindo, pois, que a autora não apresenta alterações que indiquem restrições para realizar atividades remuneradas como meio de subsistência própria.

Destarte, no caso dos autos, considerando que a autora não preenche o requisito etário, vez que tem 53 anos de idade, é desnecessário a análise do Estudo Social, em face da perícia médica que atestou que a mesma não está incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Assim sendo, verifica-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos necessários, previstos nas legislações pertinentes que permitem tal concessão.

Cumprido ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039951-35.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039951-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GISELE M O CAMARA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDO JOSE LEDUR  
ADVOGADO : KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS  
No. ORIG. : 08000875220118120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, nos termos dos artigos 219 do CPC e 1.062 do CC/1916 e a partir do novo Código Civil de 2002, computados nos termos do artigo 406 em 1% (um por cento) ao mês (Súmula 204/STJ) e correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF3 e Resolução nº 561, de 02/07/2007 do CJF. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, todavia, ao pagamento das custas. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 dias. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, vez que não restou comprovado o exercício de atividade rural do autor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ante a ausência de início de prova material e da impossibilidade de atestar a atividade rural por prova exclusivamente testemunhal. Se mantida a sentença, pugna pela data do início do benefício na data de audiência de instrução e julgamento (19/01/2012 - fls. 45) e a isenção ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, no ano de 1992 (fl. 09).

Por mais, apresenta início de prova material de trabalho campesino, consubstanciado na cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 17/01/1998 (fl. 10), constando sua profissão como sendo "agricultor", bem como cópias de sua CTPS (fls. 11/13) constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/12/1986 a 11/06/1987 e de 01/10/1997 a 12/03/1999.

Apresentou, ainda, ficha de inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaraguari - MS (fls. 14/15), em nome de sua esposa, como trabalhadora rural, com admissão em 12/01/1996.

Ademais, os depoimentos testemunhais (fls. 53/55) ratificam o labor campesino exercido pelo autor.

Cumpram ressaltar que o fato de contar da CTPS do autor vínculos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 08/08/1970 a 26/04/1971 e de 27/04/1971 a 31/07/1973, por si só, não descaracteriza sua condição de rurícola, uma vez que se referem a períodos curtos de tempo, aproximadamente 2 (dois) anos e em período longínquo, além de corresponderem à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.***

(...)

*II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida*

quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.*

*III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.*

*IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.*

*V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.*

*VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.*

*VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.*

*VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.*

*IX - Agravo não provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à "Aposentadoria por idade rural", incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme decidido na sentença, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813,

Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGÓCIO JURÍDICO à apelação do INSS, mantendo a sentença prolatada e a tutela concedida, devendo ser observada a prescrição quinquenal, determinar que corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e quanto aos juros moratórios incidentes de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043035-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043035-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FAUSTINO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00102-9 2 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Faustino Gomes da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 58 a 60) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades rurais pelo prazo necessário para o cumprimento da carência exigida.

Em razões de Apelação (fls. 62 a 66) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra que o autor cumpriu a carência, fazendo jus ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 68 a 70).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.



O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 24.08.1951, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 60 anos em 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No entanto, não merece prosperar o inconformismo da parte autora. A soma dos períodos trabalhados na condição de trabalhador rural não alcança o número exigido, previsto pelo art. 142 da Lei de Benefícios. Há documentação apta a constituir início de prova material, a exemplo de sua certidão de casamento (fls. 12), mas ausente a prova testemunhal que, conforme exigido pela jurisprudência, deve estar presente para ampliar a sua eficácia probatória.

Em outro sentido, a soma dos períodos trabalhados sob diferentes categorias de segurado alcança tal requisito, conforme previsto pelo § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios. Entretanto, neste caso o requisito etário resta por ser cumprido, uma vez que o autor contará 65 anos de idade tão somente em 2016.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19561/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039039-92.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.039039-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELZA ALMEIDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00104-4 2 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 168/170: intime-se a apelante para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias, por meio de seu advogado, inclusive a respeito de eventual abertura de inventário/arrolamento de bens na esfera da justiça estadual.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069843-09.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.069843-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ANTONIO CARLOS PINTO e outros  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00062-6 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Fls. 158/188: trata-se de pedido de habilitação de ANTONIO CARLOS PINTO, LUCIA APARECIDA PINTO e MARIZA DE ARAUJO PINTO, tendo em vista o falecimento do autor, PURINDO PINTO, conforme certidão de óbito de fls. 153.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

No caso concreto, não há dependente previdenciário da falecida exequente, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, com fundamento no art. 1060, I, do Código de Processo Civil, todos os demais filhos devem figurar no polo passivo dos presentes autos como sucessores do falecido autor, eis que poderá haver valores em atraso a receber.

Posto isto, proceda-se às alterações necessárias, a fim de que passe a contar no polo passivo ANTONIO CARLOS PINTO, LUCIA APARECIDA PINTO e MARIZA DE ARAUJO PINTO, em atenção ao disposto no art. 294, I, do Regimento Interno da Corte.

À UFOR para regularização.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014836-83.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.014836-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVAR NUNES DE ANDRADE  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Fls. 318 e 318: A fls. 315 foi tornada sem efeito a tutela antecipada concedida na decisão de fls. 288. Desse modo, determino ao INSS que no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias restabeleça o benefício concedido administrativamente sob nº 42.136.068.197-0.

Int. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-37.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000404-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RONALD VANDER HEIJDE  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT

No. ORIG. : 94.00.00050-3 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 230/231: defiro. Intimem-se os requerentes da habilitação para que esclareçam sobre a existência de outro (a) filho (a) do autor, de nome Maluana, referido (a) na certidão de óbito, inclusive sobre o motivo por que não formulou requerimento de habilitação.

Prazo, dez dias.

Na sequência, manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos herdeiros, no prazo de dez dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000480-91.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000480-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : ARISTEU SEVERINO DA SILVA  
ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls. Manifeste-se o INSS sobre o pedido do autor. Prazo 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005313-90.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005313-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANA FERNANDES  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA  
: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

**1. Fls. 125/126: retifique-se a autuação mediante a anotação do novo advogado constituídos pela apelada e exclusão do anterior.**

2. Segundo a autora, o INSS não cumpriu a determinação da sentença para implantação do benefício previdenciário.

Examinando os autos, constata-se que a sentença de fls. 103/106 antecipou a tutela e o recurso de apelação interposto a fls. 116/119 foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 120).

No entanto, a fls. 110, foi apresentado ofício pelo INSS esclarecendo que o benefício teria sido implantado antes mesmo da ordem judicial.

**Posto isso, manifestem-se as partes, sucessivamente, apelante e apelada, no prazo de 10 (dez) dias para cada uma.**

Intimem-se. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006649-32.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006649-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO GREGORIO RIMAS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00066493220034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à apelada da resposta do INSS de fls. 329/330.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-21.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.001866-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEYDE ROQUE SIQUEIRA  
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro  
CODINOME : NEIDE ROQUE SIQUEIRA  
No. ORIG. : 00018662120044036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie o autor a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de identidade ou CPF do seu marido, José da Silva.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008236-74.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.008236-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO FERRARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ROMANO e outro  
No. ORIG. : 00082367420044036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 182/183: defiro o pedido de dilação de prazo, improrrogável, por 30 (trinta) dias.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001534-59.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001534-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO FERREIRA DOS SANTOS e outros  
: EDILSON FERREIRA DOS SANTOS  
: JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
: ELENICE FERREIRA DA SILVA VISOLLI  
: GILSON FERREIRA DOS SANTOS  
: ELIANA FERREIRA DOS SANTOS ALVES  
: JAILSON FERREIRA SANTOS  
: LILIAN FERREIRA SANTOS  
ADVOGADO : ADRIANA DE LOURDES G DE OLIVEIRA e outro  
SUCEDIDO : ANTONIETA FERREIRA DA SILVA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015345920054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 200: Defiro o prazo de 15 (quinze) dias, como requerido, para regularização do pólo ativo da demanda (habilitação dos sucessores);

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001429-85.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001429-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Tendo em vista a informação do CNIS de que o autor morreu em 18.04.2012, foi determinada, nos autos principais (Proc. 2006.61.06.002096-1), a suspensão do processo, para habilitação dos herdeiros e sucessores. Após o processamento da habilitação, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-71.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002096-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Diante do falecimento do(a) autor(a) em 12.04.2012 (CNIS- doc. anexo), suspendo o processo por 60 (sessenta) dias nos termos do art. 265 do CPC, a fim de que seja regularizada a representação processual, juntando o patrono a Certidão de Óbito e promovendo a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art. 267, IV e § 3º, do CPC.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001582-12.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001582-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VALDIR AGOSTINHO  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
No. ORIG. : 00015821220064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Recebo a apelação do autor de fls. 90/96 no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

Intime-se o INSS para a apresentação de contrarrazões.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado



00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031387-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031387-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO MIGUEL XAVIER  
ADVOGADO : EDISON RIGON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00162-9 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 99/102: proceda a subsecretaria a anotação do nome do advogado de fls. 100 nos autos, tendo em vista a procuração *ad judicium* juntada aos autos.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003263-80.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003263-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ALZIRO TARTARI  
ADVOGADO : FLAVIA ROSSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00032638020074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012036-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012036-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APPARECIDA CAZAROTI BOLOGNA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00032-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação e documentos juntados às fls. 127/146.  
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014776-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NELSON DE LIMA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00004-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 93/102: Manifeste-se o INSS acerca dos documentos juntados às fls. 93/102.  
Após, conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027670-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027670-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA MADALENA TAEPO DE SILVA e outros

: LUIZ EDNO TALPO  
: IZILDA CANDIDA TALPO FRIGERIO  
: JOSE ANTONIO TAIPO  
: LUZIA DA CONCEICAO TAIPO  
: ROSARIA MARIA TALPO DE AMORIN  
: OTACILIO ANGELO DE AMORIN  
: MARIA ALICE TAIPO DE LIMA  
: ADOLFO MACHADO  
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS  
SUCEDIDO : JOSE TAIPO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00298-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 181: dê-se vista à parte autora agravante para que se manifeste acerca da nova proposta do INSS a fls. 146.  
Prazo: 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054176-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054176-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO GERALDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLEBER RICARDO SILVA QUESSADA  
No. ORIG. : 07.00.00103-7 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.  
O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos. Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.  
Prossiga-se o feito.  
Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

2008.61.83.009364-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE BENTO DA SILVA CARDOSO  
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : ANTONIO BATISTA CARDOSO falecido  
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 131 e seguintes.

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.*

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, Resp. 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

*Recurso não conhecido.*

*(5ª Turma, Resp 238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Rel. Min. FELIX FISCHER)  
RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.*

*- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu*

*recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.*

*(Resp 177400, Proc. 199800416323-SP, 6ª Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO).*

Assim, com fulcro no art. 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação da viúva meeira do autor falecido.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011075-75.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.011075-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINETE SANTANA  
ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS SANCHES  
No. ORIG. : 07.00.00635-4 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão do laudo pericial, providencie-se a regularização da representação processual do(a) autor(a), nos termos do art. 8º do CPC, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014031-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014031-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO PEREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA  
No. ORIG. : 07.00.00080-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo), verifico que o benefício de auxílio-doença recebido pelo autor FRANCISCO PEREIRA DE LIMA (NB 560.234.238-5) foi cessado por óbito em 01.04.2010.

Aguarde-se por 30 (trinta) dias a juntada da Certidão de óbito do autor e eventual habilitação dos herdeiros.  
Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018321-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADOMICIO SOARES  
ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00100-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de embargos infringentes opostos de acórdão que, por maioria, negou provimento ao Agravo Legal interposto de decisão proferida com base no art. 557 do CPC, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação.

Referida decisão reformou a sentença, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinou à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço dos períodos de 01.01.1968 a 30.09.1972, de 20.04.1973 a 30.01.1974, de 01.06.1974 a 31.07.1980 e de 01.01.1982 a 30.07.1985, com a ressalva de que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

A ementa do julgado foi lançada nos seguintes termos (fls. 106):

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

*I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

*II. As razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*III. Agravo legal improvido."*

Contudo, para fixar os limites da divergência e possibilitar às partes o exercício da defesa de seus direitos, posto que é direito delas conhecer os fundamentos pelos quais o magistrado se guiou para firmar sua conclusão, penso

que é o caso de se encaminhar os autos ao eminente desembargador que externou a sua divergência. A respeito do tema, em comentários sobre os embargos infringentes, NELSON NERY JUNIOR, em seu "*Teoria Geral dos Recursos*" (6ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004), assim se manifesta: "*O objetivo dos embargos infringentes é fazer com que prevaleça o voto vencido, na medida da divergência entre os julgadores. Assim, não é cabível da parte unânime do acórdão, que comporta impugnação desde logo por recurso especial e/ou recurso extraordinário. Pela interposição dos embargos infringentes fica devolvido o conhecimento de toda a matéria objeto da divergência para o órgão ad quem. Tem-se conhecimento da divergência por intermédio do conteúdo da declaração do voto vencido. Importa aqui o aspecto quantitativo do voto vencido, vale dizer, sua conclusão. Os embargos infringentes são cabíveis para fazer prevalecer a conclusão estampada no voto vencido, podendo o embargante utilizar-se de outro fundamento além ou diferente daquele constante da declaração de voto vencido. (No mesmo sentido, RTJ 115/900, 109/156, 87/476; JTACivSP 113/372, 48/213.) Correta a disposição do RITJSP 485 par. ún., que diz ser obrigatória a declaração de voto vencido, nas hipóteses que comportarem embargos infringentes, justamente para delimitar o âmbito de devolutividade desse recurso. Quando não há declaração de voto vencido, constando do acórdão apenas que houve divergência no julgamento, cabem embargos de declaração objetivando a prolação do voto vencido. Persistindo a omissão, a matéria que pode ser objeto de embargos infringentes é aquela que fora devolvida ao tribunal por ocasião da apelação ou da ação rescisória. Os limites objetivos da apelação serão os limites da devolutividade dos embargos infringentes, pressupondo-se, portanto, que a divergência se deu na totalidade da matéria objeto do julgamento da apelação ou da ação rescisória."* (pg. 438)

No caso, consta da ata de julgamento (fls. 100) que a divergência foi manifestada pelo DES. FED. NELSON BERNARDES, não constando dos autos a extensão de sua divergência e os fundamentos pelos quais entendeu dar provimento ao recurso da parte autora. Assim sendo, encaminhem-se os autos ao DES. FED. NELSON BERNARDES para que apresente, se assim entender, sua declaração de voto.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020339-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020339-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ETELVINO RIBEIRO  
ADVOGADO : ANGÉLICA PEGORARI BARBIÉRI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00084-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo), verifico que o benefício de auxílio-doença recebido pelo autor ETELVINO RIBEIRO (NB 136.673.372-7) foi cessado por óbito em 23.04.2011.

Aguarde-se por 30 (trinta) dias a juntada da Certidão de óbito do autor e eventual habilitação dos herdeiros.  
Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025510-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025510-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA BENEDITA ROSA DE CAMPOS  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA REMUNHÃO  
No. ORIG. : 07.00.00000-8 2 Vr LEME/SP

DESPACHO

Vistos,

Converto o julgamento em diligência, a fim de evitar nulidade por cerceamento de defesa.

Os quesitos complementares apresentados pelo INSS são fundamentais para o julgamento, a fim de aferir se há ou não doença preexistente ao retorno à filiação.

Assim, determino a remessa dos autos à primeira instância a fim de que o perito responda aos quesitos à folha 118.

Prazo para cumprimento: 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041706-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041706-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00090-8 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.



Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.  
Prossiga-se o feito.  
Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009439-19.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009439-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CESAR ANTONIO GOMES  
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094391920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 154/155: Indefiro o pedido de intimação do INSS para o imediato restabelecimento do benefício, tendo em vista que ele encontra-se ativo, inclusive, com o pagamento ao autor das parcelas atrasadas relativas à tutela antecipada, em agosto de 2012, conforme demonstra a consulta ao CNIS, que ora se junta.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019010-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019010-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR CORTELO PEREIRA  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 09.00.03897-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls. 104/110: Manifeste-se a parte autora no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035496-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035496-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA DE CASSIA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDOSO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00039-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 107/108 e o disposto no art. 80, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 revogo a tutela antecipada concedida a fls. 57 e confirmada em sentença a fls. 89/92.

Sobre a perda de objeto, intime-se o INSS para manifestação. Prazo 10 (dez) dias.

Publique-se.

Intime-se.

Expeça-se o necessário.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008589-16.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008589-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : MAURO BOSI  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00085891620104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 172: oficie-se ao INSS para que cumpra o determinado a fls. 156/158 verso, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, comprovando documentalmente nos autos a implantação do benefício da aposentadoria por tempo de

contribuição em favor do autor Mauro Bosi. O ofício deverá ser instruído com cópias de fls. 156/158 verso e 172.  
Intime-se.  
São Paulo, 15 de outubro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024974-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024974-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DAGMAR BONICENHA PIOLLA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00144-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028239-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028239-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAZILDE GONCALVES PINTO  
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00087-7 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Vistos...

Intime-se a parte autora, para que junte cópia de sua certidão de casamento, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046489-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046489-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEX ALVES DA CRUZ incapaz  
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI  
REPRESENTANTE : MAURA FERREIRA DA CRUZ  
No. ORIG. : 09.00.00087-0 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação do óbito do autor e o pedido de habilitação formulado, manifeste-se o INSS.  
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012168-47.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012168-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA ANTONIA PATTARO  
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK  
SUCEDIDO : JOSE PATTARO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121684720114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 259/274: trata-se de pedido de habilitação de Maria Antonia Pattaro, tendo em vista o falecimento do autor, José Pattaro, conforme certidão de óbito de fls. 273.

A habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*"Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou*

arrolamento."

No caso concreto, não há filhos menores, razão pela qual deve figurar no polo ativo a viúva, Maria Antonia Pattaro, dependente previdenciária do falecido autor, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, a qual apresentou os documentos necessários para tanto.

Posto isto, proceda-se às alterações necessárias, a fim de que passe a constar no polo ativo Maria Antonia Pattaro, em atenção ao disposto no art. 294, I, do Regimento Interno desta Corte.

À UFOR para regularização.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002683-80.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002683-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : YOSIE NORIMASSA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVANDRO EMILIANO DUTRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00026838020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Examinando os autos, verifico que foi sentenciado às fls. 66/71 e, após o recebimento da apelação, foram remetidos a este Tribunal.

Nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC, o réu deve ser citado para responder ao recurso, o que não ocorreu.

Remetam-se os autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020492-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020492-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BRUNO GABRIEL BARATO DE OLIVEIRA incapaz e outros  
: MILENA CRISTINA BARATO OLIVEIRA incapaz  
: MARIA CLARA BARATO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MANELLA RIBEIRO  
REPRESENTANTE : LUIS ANTONIO DE ALMEIDA E OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRAVINHOS SP  
No. ORIG. : 12.00.00073-2 2 Vr CRAVINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de f. 34/35, que deferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de auxílio-reclusão à parte autora.

Alega a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, ser o benefício devido apenas nos casos de prisão em regime fechado e semi-aberto sendo indevida em prisão domiciliar, como no caso, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Discute-se, nestes autos, o deferimento da tutela antecipada para a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Prevê o artigo 80 da Lei Previdenciária que será devido o auxílio-reclusão, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Emenda à Constituição Federal vigente n. 20/98, artigo 201, IV, restringe a concessão desse benefício previdenciário aos dependentes do segurado de baixa renda.

Verifico, a partir da cópia da inicial de f. 10/13, tratar-se de pedido de auxílio-reclusão aos filhos menores. A condição de dependentes da segurada presa restou comprovada, por meio das cópias das certidões de nascimento de f. 17/21, que apontam serem os autores filhos da segurada presa, bem como a qualidade de segurada desta (f. 23).

Contudo, não há prova da manutenção da segurada em estabelecimento carcerário. Pelo contrário, o documento de f. 33, Certidão de Objeto e Pé, informa que a prisão preventiva da segurada foi substituída pela domiciliar em 30/3/2012. Portanto, na data da propositura da ação em 11/6/2012 (f. 10) já se encontrava em prisão domiciliar. Dispõe o § 1º do artigo 80 da Lei Previdenciária que "*o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

O Decreto n. 3.048/1999 regulando a matéria estabeleceu em seu § 5º (incluído pelo Decreto n. 4.729/2003) do artigo 116, que: "*O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*"

Conclui-se, portanto, que o auxílio-reclusão é um benefício devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto. Não cabe concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que estiver em livramento condicional ou cumprindo pena em regime aberto, assim entendido aquele cuja execução da pena seja em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 946858, Processo 00106893919994036105, Rel. Antonio Cedenho, 7ª Turma, DJF3 de 1/10/2008; e TRF/5ª Região, AG n. 125138, Processo 00021641520124059999, Rel. Walter Nunes da Silva Júnior, 2ª Turma, DJE de 28/6/2012, p. 385.

Assim, a comprovação do efetivo recolhimento à prisão e a declaração de sua permanência na condição de presidiário é requisito essencial à concessão do auxílio-reclusão. Confirma-se a respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

*AUSÊNCIA. I - Segundo o disposto no art. 80, caput, da Lei nº 8.213/91, "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço"; o parágrafo único do mesmo dispositivo legal estatui, a seu turno, que "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário". II - À semelhança do que ocorre em relação ao benefício previdenciário de pensão por morte, a concessão de auxílio-reclusão independe do cumprimento do período de carência, nos expressos termos do art. 26, I, da Lei nº 8.213/91, bastando a presença da dependência econômica e da qualidade de segurado da Previdência Social para legitimar o pleito da prestação. III - O óbice posto à concessão do benefício previdenciário prende-se à ausência de demonstração da existência do vínculo previdenciário do preso, por ocasião do encarceramento. IV - Conforme fazem prova os dados recolhidos junto ao CNIS e trazidos com a contestação, a última vinculação*

previdenciária do recluso terminou em 30 de março de 1989, fato confirmado pela cópia da CTPS do preso; o recolhimento à prisão, a seu turno, deu-se em 28 de agosto de 2004, conforme dá conta o Atestado de Permanência e Conduta Carcerária expedido pelo Centro de Detenção Provisória de Hortolândia/SP. V - É de se concluir, em conseqüência, que a reclusão se deu quando o preso já não ostentava a qualidade de segurado, pois decorridos mais de 15 (quinze) anos da data do encerramento da prestação da última atividade laborativa vinculada à Previdência Social. VI - Descabe aplicar-se, à espécie, a norma contida no artigo 203 da Constituição Federal, como pretendido pelo apelante, cujo alcance limita-se a situações completamente distintas da que ora se expõe nesta causa, por cuidar-se de dispositivo cuja destinação é endereçada à cobertura dos beneficiários aventados em seu inciso V, não possuindo a natureza securitária característica do auxílio-reclusão, e por isso mesmo sujeito a pressupostos coerentes com a função social que pretende cumprir, espírito que não se mostra presente em se tratando de benefício previdenciário. VII - Apelação improvida." (AC 200603990419113, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 17/05/2007)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO SEGURADO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. MENOR IMPÚBERE. PRESCRIÇÃO. PARCELAS VENCIDAS. ATUALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A prescrição não corre contra o menor impúbere (CC, art. 169, I). 2. Nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91, o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Preenchimento dos requisitos, tendo em vista a prova documental trazida aos autos (atestado de reclusão do segurado, declaração fornecida pela Diretora da Penitenciária Lemos Brito e termo de rescisão de contrato de trabalho). 3. Na vigência do Decreto 2.172/97, não há que se cogitar da possibilidade de concessão do benefício a partir do pedido administrativo. 4. Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal (Súmulas 19 do TRF-1ª Região e 148 do STJ). 5. Os honorários advocatícios foram corretamente compensados, em virtude da ocorrência da sucumbência recíproca. 6. Os juros de mora, segundo a nova orientação jurisprudencial do Colendo STJ (REsp 314.181-AL, Rel. Min. Félix Fischer, DJU/I de 05.11.2001 e AgREsp 289.543-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU/I de 19.11.2001), seguida por esta Turma, são devidos no percentual mensal de 1%, dado o caráter alimentar da dívida e o disposto no art. 3º do Decreto-lei 2.322/87. Mantidos, entretanto, no percentual de 0,5% ao mês, ante a ausência de recurso da parte interessada. 7. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas." (AC 199933000073535, DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 26/9/2002)

Assim, estão ausentes os requisitos legais que justificariam a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância, devendo ser reformada a decisão.

Isso posto, nesta preliminar, **defiro o efeito suspensivo**, para eximir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de implantar o benefício de auxílio-reclusão à parte autora.

Dê-se ciência ao Juízo da causa para integral cumprimento e solicitem-se informações, nos termos do artigo 527, IV, do CPC.

Em seguida, ao Douto Ministério Público Federal para manifestação.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025959-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025959-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : EMANUELLE CRISTINA PEREIRA NUNES SANTOS e outros  
: PEDRO HENRIQUE NUNES DOS SANTOS incapaz  
: MARIA VITORIA NUNES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00057211520124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida em ação na qual os agravantes postulam a concessão de auxílio-reclusão.

Sustentam, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando que os documentos juntados demonstram o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Afirmam, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência. Pedem a antecipação da tutela recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Dispõe o art. 80, *caput*, da Lei 8.213/91, que "*o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". O parágrafo único do mesmo dispositivo legal estatui, a seu turno, que "*o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Na hipótese, por se tratar de esposa e filhos menores de 21 anos, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

*"RE 587365 / SC - SANTA CATARINA*

***RECURSO EXTRAORDINÁRIO***

*Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI*

*Julgamento: 25/03/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno*

***REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO.***

*DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009*

*EMENT VOL-02359-08 PP-01536*

*Parte(s)*

***RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS***

***ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL FEDERAL***

***RECDO.(A/S): PATRICIA DE FATIMA LUIZ DE MIRANDA***

***ADV.(A/S): FLÁVIA HEYSE MARTINS E OUTRO(A/S)***

***INTDO.(A/S): DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO***



*EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*Decisão*

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."*

Na esfera administrativa, o pedido foi indeferido por ser o último salário de contribuição recebido pelo segurado superior ao previsto na legislação pertinente (fls. 32).

O segurado Helbert de Souza Santos foi recolhido à prisão em 23/11/2011 (fls. 31).

As cópias da CTPS (fls. 22/26) e as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38/39) demonstram o último vínculo empregatício no período de 06/10/2008 a 14/05/2010, com as últimas remunerações, em abril e maio de 2010, respectivamente, nos valores de R\$1.729,77 e R\$361,46.

À época do encarceramento, o segurado não estava trabalhando, mas se encontrava no período de graça.

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

*§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha perdido a qualidade de segurado;*

*II - o último salário-de-contribuição, **tomado em seu valor mensal**, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.*

*§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."*

Não é possível a utilização do valor recebido a título de remuneração em maio de 2010 como parâmetro para se auferir o limite legal previsto na IN 45/10 do INSS. Na ocasião, a rescisão contratual ocorreu antes do término do mês, e a remuneração deve ser tomada em seu valor mensal. Se um mês compreende o período de 30 dias, a remuneração utilizada como parâmetro não pode ser proporcional, nem abranger 13º salário e demais verbas rescisórias, devendo ser utilizada, nesses casos, aquela imediatamente anterior ao mês da rescisão do contrato de trabalho.

A Portaria Interministerial MPS/MF nº 350, de 30-12-2009, publicada no DOU de 31-12-2009, estabelece:

*Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2010, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 798,30 (setecentos e noventa e oito reais e trinta centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.*

*§ 1º Se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário-de-contribuição.*

*§ 2º Para fins do disposto no § 1º, o limite máximo do valor da remuneração para verificação do direito ao benefício será o vigente no mês a que corresponder o salário-de-contribuição considerado.*

Portanto, a última remuneração integral do segurado antes da prisão a ser considerada, no valor de R\$1.729,77, em abril de 2010, ultrapassa o limite legal vigente à época, que era de R\$798,30, razão pela qual os agravantes não fazem jus ao recebimento do benefício.

Dessa forma, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelos agravantes não restou demonstrada, razão pela qual indefiro a antecipação da pretensão recursal.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027289-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027289-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HELOISA DA SILVA DE OLIVEIRA incapaz  
: HENRIQUE DA SILVA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : AUGUSTO ROCHA COELHO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO CORREIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AUGUSTO ROCHA COELHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00027344720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que antecipou a tutela em ação na qual a agravada postula a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada por não estar caracterizada a falta de condições da agravada de ter seu sustento provido por si ou por sua família, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos ao deferimento da prestação - ser a agravada pessoa com deficiência.

O laudo médico pericial demonstrou que a agravada, nascida em 19/02/1987, é portadora de desenvolvimento mental retardado. O perito judicial afirmou que, "*em virtude de debilidade mental acentuada, subgrupo da Oligofrenia (F71 pelo CID - 10), sem condições de imprimir diretrizes a sua vida psicológica e para os atos da vida civil*" (fls. 113), sendo a incapacidade considerada absoluta e irreversível.

Entretanto, embora conste do estudo social que a agravada reside juntamente com seus pais e dois irmãos menores (um nascido em 04/09/1995, também com problemas mentais, e outro nascido em 23/01/1997), em casa com construção inacabada em área livre (local de posse), possuindo dois cômodos e um banheiro, e que o pai sempre trabalhou como servente de pedreiro, encontrando-se à época desempregado, fazendo alguns "bicos", recebendo R\$25,00 por dia, e a mãe trabalha na Santa Casa de Misericórdia de Mogi das Cruzes, na função de serviços gerais, com registro em CTPS, com o último salário anotado no valor de R\$545,00, as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo INSS às fls. 15/19, demonstram que a genitora da agravada recebeu no último ano, em média, remuneração superior a R\$1.000,00, sendo R\$1.011,06 em agosto de 2012, e que o genitor tem recolhimentos sobre salário de contribuição de valor mínimo, competência 01/2008, 01/2009, 02/2009, de 04/2009 a 03/2010, de 05/2010 a 09/2011 e de 12/2011 a 03/2012.

Dessa forma, verifica-se que a renda familiar *per capita* é superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, não há como subsistir a decisão recorrida.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028700-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028700-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEONILDA PAULA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 12.00.00214-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 37/38, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte agravada.

Aduz a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que os documentos acostados aos autos são insuficientes para a comprovação da incapacidade laborativa, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

O MM. Juízo *a quo* embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, a partir dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, porquanto demonstraram que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, o atestado médico de f. 31, datado de 11/6/2012, do Hospital Municipal de Mogi Guaçu, subscrito por médico especialista, informa que a parte autora é portadora de artrose avançada de quadril D e coluna lombar, necessitando de prótese total do quadril direito e tratamento contínuo da coluna. Referido atestado declara, ainda, que a parte autora não tem condições de realizar esforços físicos de forma definitiva.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete e por ser idosa, 61 (sessenta e um) anos.

A qualidade de segurada restou inconteste por meio do extrato do CNIS de f. 15/18, demonstrando haver contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado. Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material da agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada

ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)". (NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028726-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028726-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : BENEDITO MARTINS  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024355420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 13, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito, o atestado médico acostado aos autos à f. 29, datado de 8/8/2012, embora declare que a parte autora não tem condições de exercer as suas funções, é próximo a perícia médica realizada pelo INSS (f. 34), em 14/8/2012, que concluiu pela sua capacidade. Ademais, referido atestado não veio acompanhado de nenhum exame laboratorial que confirme a doença.

Os demais atestados acostados aos autos (f. 30/33) referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Não ficou demonstrado de forma incontestável, portanto, a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, **in casu**, não ocorreu.

Desse modo, torna-se imperiosa a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029251-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029251-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANGELA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.00097-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 08-03-2012 e encerrado em 26-06-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 31/33 e 46. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029495-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029495-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.06329-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intime-se o agravado, José Antônio dos Santos, para, querendo, contraminutar.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029846-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FATIMA DA CRUZ  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00023532320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por FÁTIMA DA CRUZ, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029848-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029848-7/SP



RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA MALTHA BOZZO GOLIN  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO CASARIM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00079-8 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Considerando o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada, Maria Maltha Bozzo Golin, para, querendo, contraminutar o presente agravo.  
Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029931-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029931-5/SP

AGRAVANTE : CITROVITA AGRO PECUARIA LTDA  
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00054759520124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP que indeferiu medida liminar objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos oriundos da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT), atual Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), tendo por base o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que flexibilizou sua alíquota, nos moldes da Lei nº 10666/2003, do Decreto nº 6957/2009 e da Resolução MPS/CNPS nº 1316/2010.

Considerando, no entanto, que o objeto da matéria impugnada diz com o custeio da Previdência Social, a competência para julgamento do presente agravo é da Primeira Seção, a teor do art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte.

Posto isso, com base no art. 10, §1º, II, do Regimento Interno, determino a redistribuição do feito para uma das Turmas integrantes da Colenda Primeira Seção deste Tribunal, com nossas homenagens e observadas as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.029969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MAFALDA SPIRANDELI E SOUZA  
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022946120124036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAFALDA SPIRANDELI E SOUZA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço laborado sob condições especiais.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Inicialmente, concedo ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, restritos ao processamento do presente recurso, consoante requerido à inicial de fls. 02/09, não se estendendo porém aos autos principais, cujo pedido deverá ser objeto de oportuna deliberação perante o juízo competente.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do

Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.  
Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030057-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : FLAVIANE CRISTINA CAETANO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ANDRADE e outro  
REPRESENTANTE : EXPEDITA CAETANO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005919620124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIANE CRISTINA CAETANO DE OLIVEIRA, representada por sua genitora Expedita Caetano, contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao

que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030221-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SONIA REGINA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SILMARA JUDEIKIS MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 12.00.03626-2 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por SONIA REGINA DE ALMEIDA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações

excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência. A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar. Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam. Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária. Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005. Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030355-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BRUNA STEFANIA GOMES  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024363920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por BRUNA STEFANIA GOMES, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida. A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em

20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030760-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES MATHIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
CODINOME : MARIA DE LOURDES DIONIZIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063633920124036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES MATHIAS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a revisão da RMI de seu benefício.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pelo *ex adverso*.

A parte agravante, na hipótese dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

No caso concreto, a inexistência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à parte autora inviabiliza a tutela antecipada, uma vez que a manutenção regular de seu benefício, embora aquém do valor pretendido com o reajuste, assegura-lhe o pagamento de renda mensal suficiente ao próprio sustento, resguardando-o de possíveis gravames enquanto não sobrevém a prestação jurisdicional definitiva.

Por conseguinte, a decisão ora impugnada não é suscetível de causar lesão grave ao recorrente, e, tampouco, confere caráter de irreparabilidade à medida indeferida, mesmo porque o provimento antecipado poderá ser concedido a qualquer tempo pelo Juízo de origem, inclusive na própria sentença de mérito, o que seria defeso se subsistisse nos autos principais julgado deste Tribunal contrário à pretensão deduzida, acaso o presente feito se processasse sob a forma de instrumento, já que aquele primeiro não poderia reapreciar a matéria, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

A respeito disso, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.*

*I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.*

*III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.028014-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 535).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AUSÊNCIA DE REQUISITO NECESSÁRIO À CONCESSÃO.*

*1. Não se exige a realização prova pericial se a matéria controversa for meramente de direito, restando prejudicado o pedido de dispensa do adiantamento dos honorários periciais.*

*2. Em matéria de revisão de benefício previdenciário, em que se pleiteia apenas um "plus" ao salário-de-contribuição, não se*

*justifica a antecipação da tutela, por ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*3. Agravo de instrumento parcialmente provido"*

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.029549-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 336).

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM FEV/94. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO*

*IMPROVIDO.*

*I - Em ação revisional de benefício previdenciário, versando a alteração da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição, apesar da verossimilhança do pedido formulado, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício previdenciário da agravante se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.*

*II - Agravo improvido."*

(9ª Turma, AG nº 2002.03.00.048634-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 535).

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014662-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014662-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: YVES SANFELICE DIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RODOLFO LOURENCO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: EDSON RICARDO PONTES
	: ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE	: LINETE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	: 08.00.00198-6 2 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai do autor tem vários vínculo de emprego, sendo o atual com SOUSA & SOUSA INDUSTRIA E LOCAÇÃO LTDA - EPPP, percebendo, em setembro de 2012, o valor de R\$ 2.379,43 (dois mil e trezentos e setenta e nove reais e quarenta e três centavos). Digam as partes pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao MPF.

Por fim, tornem conclusos.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI



Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017829-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017829-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON MORICO  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
No. ORIG. : 06.00.00207-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039582-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039582-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIETA RAMOS MARANGONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 08.00.00067-3 1 Vr CONCHAL/SP

DESPACHO

Fls. 185/191:

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039827-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039827-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA LUCIA AUGUSTO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00058-5 1 Vr IPAUCU/SP

#### DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o(a) autor(a) regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o(a) autor(a) é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize o(a) autor(a) a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Ressalto que, sendo o(a) autor(a) pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006290-86.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006290-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CLEIDE EUNICE BARBOSA  
ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062908620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Examinando os autos, verifico que foi sentenciado às fls. 35/36 e, após o recebimento da apelação, foram remetidos a este Tribunal.

Nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC, o réu deve ser citado para responder ao recurso, o que não ocorreu.

Remetam-se os autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado